شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب

للإمام أحمد بن علي المنجور
المتوفى سنة ٩٩٥ هـ

دراسة وتحقيق
محمد الشيخ محمد الأمين

الجزء الأول

دار عبد الله الشنقيطي

شرح

المنهج المنتخب

إلى

قواعد المذهب



عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت ـ لبنان
ص.ب.: ٨٧٢٣ ـ ١١ ، برقياً: نابعلبكي
هاتف : ٣١٥١٤٢ ـ ٨١٩٦٨٤ (٠١)
خليوي : ٣٨١٨٣١ (٠٣)
فاكس : ٣١٥١٤٢ (٩٦١١)
E-mail : alamko@dm.net.lb

دار عبد الله الشنقيطي
مكة المكرمة ـ المملكة العربية السعودية
شارع المنصور ـ خلف مسجد إبن حسن
ص.ب : ١٣٧٨ مكة
هاتف المكتب : ٥٤٢٨٢٥٧ ـ ٥٤٢١٤٠٣
جوال : ٠٥٠٣٥٠٨٥٤٦

الطَبعَة الأولى
١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٣ م

شرح
المنهج المنتخب
إلى
قواعد المذهب

للإمام أحمد بن علي المنجور

المتوفى سنة ٩٩٥ هـ

دراسة وتحقيق

محمد الشيخ محمد الأمين

الجزء الأول

دار عبد الله الشنقيطي

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تصدير

الحمد لله الذي خلق الإنسان علمه البيان، وأنزل على نبيه الفرقان القائل ﴿من يرد الله به خيرا يفقه في الدين﴾ صلوات الله وسلامه عليه ما تعاقب الملوان وبعد:

فإن الفقه هو: مادة التشريع الإسلامي سواء في إقامة الشعائر كأحكام العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج أو معاملات كالبيع، والإجارة، والأنكحة، والخصومات. . .

وما يتبع ذلك من الأخلاقيات ـ كالزواجر، ومدارها على قتل النفس ـ كالقود والدية وأخذ المال والحرابة وهتك الستر كالجلد والجرم وثلب العرض إلى غير ذلك من الأحكام اللازمة لإقامة الحدود لضبط نزاع الناس، إذ ليس في طباع البشر أن يتفقوا على مصالحهم من دون وازع، ولا يتناصفون في الحقوق من غير دافع لحرصهم على اختلاف المنافع وذلك لدفع الظلم، ونشر العدل إذ أهمية الفقه واضحة لإقامة الأحكام الشرعية، والشعائر الدينية وما يتبع ذلك من أمر التكليف الشرعي للمسلم فيما أمر الله به من طاعة وما نهى عنه من معصية، والدليل على ذلك أن الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين بأن لا ينفروا كافة في الجهاد الذي هو أفضل الأعمال بل أن يتركوا طائفة منهم للتفقه في الدين فقال تعالى ﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ ﴾.

وفقهاء الصحابة هم الأولون من المهاجرين والأنصار، وعلى رأسهم الخلفاء الأربعة: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم من تبعهم كمعاذ وزيد بن ثابت وأبي هريرة وأبي موسى الأشعري وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وأمهات المؤمنين رضي الله عن الجميع.

ثم من تبعهم من التابعين مثل الفقهاء السبعة بالمدينة كابن المسيب وعروة والقاسم وغيرهم ومن تابع التابعين ـ فهولاء ميزتهم أنهم فقهاء.

والفقه جمع من آيات الأحكام في القرآن الكريم، ومن أحاديث السنّة المطهرة، ودوّن بطريقة سهلة التطبيق وشفع كل حكم بدليله إلا ما قل، على أساس (الحديث) (الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس)، فنشأ اختلاف في المفاهيم بين أهل العلم ـ وخاصة الأئمة الأربعة وفي المسائل التي لم يرد فيها نص صريح من الكتاب ولا من السنّة ـ لأن القرآن والسنّة كما يقول بعض أهل العلم أنهما لم ينصا على جميع الجزئيات.

وكان تعارض الأدلة دون وجود مرجح في المسألة المختلف فيها سبب من أسباب ذلك الإختلاف، وكالعلم بالدليل عند بعض، فمن علم بالدليل أثبت الحكم الشرعي ومن لم يصله تمسّك بالبراءة الأصلية، فنتج عن هذا استنباط قواعد الأصول على نحو مفهوم المخالفة، والإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وعمل أهل المدينة وقول الصحابي وسد الذرائع.

وعلم قواعد الفقه التي نحن بصددها وهي موضوع كتابنا هذا كقولهم (هل الغالب كالمحقق) (وهل المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً) فهاتان القاعدتان يدخل فيهما كثير من أحكام الطهارة وأحكام المياة وغير ذلك.

(وكالبيع هل هو العقد فقط أم العقد والتقابض عن تعاوض) فيدخل فيها كثير من أحكام البيع والصلح والوكالة والرهن وغير ذلك، فلهذا كانت أهمية القواعد واضحة لجميع الناس فوضع فيها العلامة علي بن القاسم بن محمد التجيبي المعروف بالزقاق نظماً . . .

سماه (المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب) وشرحه العلامة أحمد بن علي المنجور شرحاً جامعاً لكثير منها مع كثرة نقوله عن أهل المذهب وغيرهم فاعتمد عليه الناس من بعده كميارة في تكملته للمنهج حيث يقول:

وبعد هذا مكمل للمنهج ... إلى أصول المذهب المبرج
نظم الإمام العالم الزقاق ... إمام ذا الفقه بلا شقاق
ذكرت فيه بعض ما قد أغفلا ... من أسس وما عليها يبتلى
وزدته من خالص الفقه جمل ... كلية نافعة فلا تمل
معتمداً في الجل توضيح خليل ... وشرح منهج لعارف الجليل
شيخ الشيوخ العالم المشهور ... ذالك الذي يعرف بالمنجور

ولم يعتمد عليه ميارة فحسب بل قد اعتمد عليه الشيخ محمد الأمين ولد أحمد

زيدان الجكني الشنقيطي ت ١٣٢٥هـ فقد صرّح في مقدمته لشرح المنهج وتكملة ميارة أنه يعتمد على شرح المنجور وغيره.

ولهذا فقد رأت الدار إعادة نشر هذا الكتاب مع تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين الشنقيطي فقد رد في تحقيقه له كل نقل إلى أصله الذي أخذ منه فخرّج أحاديثه وترجم رجاله واعتمد في تحقيقه على عدة نسخ من الشرح فجاء وافياً بالمقصود فنال به درجة الدكتوراة فجزا الله الجميع خيراً عن الإسلام والمسلمين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الناشر

عبد الله محمد بابا الشنقيطي

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصَّلاة والسَّلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا ونبينا محمّد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن الفقه الإسلامي بأصوله وفروعه من أشرف العلوم قدراً وأعمّها فائدة وطلبه من أهم المهمات وأوجب الواجبات، به يعرف المرء دينه ويعبد ربه على علم وبصيرة، فيعرف الحلال فيحله، ويعرف الحرام فيجتنبه، وبدونه لا يأمن أن يتخطبه الشيطان فيغويه بأنواع المضلات، ولذلك اهتم به علماء سلفنا الصالح قديماً وحديثاً، فأمضوا في طلبه وتحصيله الأيام والليالي والأزمنة الطوال حتى نالوا منه الحظ الأوفر.

وإن من أهم وأجل أنواعه ـ وأصعبها في نفس الوقت ـ معرفة قواعده، وتطبيق المسائل الفقهية عليها، وجمع نظائر الفروع وضم بعض الجزئيات إلى مثيلاتها، والربط بينها بقاعدة تجمع بينها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها، فبدون هذه القواعد تبقى المسائل الفقهية وفروعها مشتتة تبدو متعارضة الظواهر، بدون قاعدة تجمعها ولا رابطة تربط عللها، فلا يستطيع الفقيه جمع المسائل والنظائر تحت جزئية واحدة تجمع بينها، فتتشعب عليه المسائل وتكثر الجزئيات، فالمسائل منتشرة والحوادث متجددة، ولا يمكن حفظ أحكام المسائل الشرعية وفروعها التي لا تنحصر بالعدد، فمحاولة حفظ أكبر عدد من تلك الفروع من غير معرفة مأخذها والرجوع إلى عللها قد يضيع فيه العمر دون أن تتناهى وقد وضع علماء سلفنا الصالح ـ بما وهبهم الله من همة. وأكرمهم به من خدمة لهذا الدين ـ وضعوا قواعد

تضبط للفقيه مسائل الفقه، وتطلعه على مآخذها، وتجمع له المسائل المتشتتة في مسلك واحد وتمكّنه من التدرّب على استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية للحوادث المتجددة.

قال القرافي: وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء... ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت... واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها. ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب[1]. فلهذا وغيره كان سبب اختياري لهذا الموضوع، وهو دراسة وتحقيق «شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب».

---

(١) الفروق ١/ ٣.

سبب اختيار الموضوع

يرجع سبب اختيار الموضوع إلى أمور عديدة أهمها:

١ - رغبتي في دراسة قواعد الفقه الإسلامي - هذه القواعد التي كان لسلفنا الصالح الفضل في استنباطها وتطبيقها لتكون نبراساً لنا نستضيء به إذا حدثت لنا حادثة تحتاج إلى النظر فيها من الفقهاء والمجتهدين لما لهذه القواعد من أهمية، فهي نتيجة جهد دائب وعمل متواصل، وتتبع لمصادر الشريعة، ومعرفة لأسرارها واستقراء لفروعها وتعمق في حِكَمِهَا وأحكامها - ، وذلك لأتدرب على هذه القواعد، وأقف على تطبيق المسائل الفقهية عليها.

٢ - ولأحقق أمنية طالما حلمت بها، وهي أن يكون لي شرف الإسهام في إخراج شيء من تراثنا الإسلامي الذي تركه لنا علماء سلفنا الصالح، ولا سيما في مجال الفقه الإسلامي الذي ما زالت تزخر به الخزائن العامة والخاصة في أنحاء العالم ولم يطبع منه إلا القليل بالنسبة لما زال منه مخطوطاً.

٣ - وبما أن رسالتي في مرحلة الماجستير كانت موضوعاً، أحببت أن تكون رسالتي للدكتوراه في التحقيق، لأتدرب على هذا العمل، وليكون ذلك عوناً لي على ما أصبوا إليه من إخراج ما يمكنني إخراجه من كتب الفقه في المستقبل إن شاء الله تعالى.

٤ - ولما كان اهتمام الأمة ونشرها لآثار علمائها من أمارات يقظتها الدينية ونباهتها العقلية، فضلاً عن الفوائد العلمية التي تجنيها من نشر تلك الآثار، ولما كان نشر الباحث مؤلفاً قديماً محققاً إياه من أهم الأعمال التي يقوم بها الباحثون المحققون في هذا العصر، وكان كتاب «شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب» - للإمام المنجور، شيخ الجماعة في وقته - من أهم ذلك التراث، لأهمية موضوعه، ومضمونه، وهو ما زال حبيس الرفوف في مكتبات المخطوطات أحببت أن أقوم بتحقيقه.

٥ - إخترت هذا الكتاب لأني لما قرأته واطلعت على ما فيه، وجدت فيه من المزايا ما جعلني أقدم على تحقيقه، فمن أهم هذه المزايا:

أ - كثرة قواعده حيث تزيد قواعده على ١٨٠ قاعدة.

ب - كثرة مسائله الفقهية حيث تزيد على ألف مسألة، أستفيد من دراستها كما يكون في إخراجها فائدة للقارئ

جـ - تنوع هذه المسائل، فهي لا تختص بباب واحداً، بل شملت أبواب الفقه تقريباً سواء في العبادات أم المعاملات.

د - كثر نقوله من كثير من المصادر التي ما زال الكثير منها غير متوفر لدينا إمّا لأنه ما زال مخطوطاً، أو لأنه مفقود.

٦ - ولأن تحقيق هذا الكتاب ونشره يحفظ لنا كتابين - نص نظم المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، وشرحه - في فن علم قواعد الفقه الذي تمس الحاجة إليه لطلاب العلم، ولا سيما المشتغلين بالقضاء والفتيا، فإنه يساعدهم على البحث عن حل للنوازل التي تعرض عليهم.

٧ - ورغم أهمية هذا الكتاب والحاجة إليه، وانتشاره في عدة مكتبات، فهو ما زال معرّضاً للتلف كغيره من المخطوطات، فلم أجد أنه قد سبق أن نُشِرَ أو حُقق.

فلهذه الأسباب التي أرى أن بعضها يكفى أن يكون دافعاً لتحقيق هذا الكتاب، توكلت على الله وقدمت على تحقيق، عسى أن يتواصل الانتفاع به حاضراً ومستقبلاً مثلما حصل ماضياً، راجياً من وراء ذلك جزيل الثواب من العزيز الوهاب، فهو الهادي إلى سبيل الصواب.

خطة البحث

قسمت البحث إلى قسمين:

- قسم دراسي.
- قسم في تحقيق نص الكتاب.

القسم الدراسي:

يشتمل القسم الدراسي على مقدمة وتمهيد، وأربعة فصول:

المقدمة: فيها سبب اختياري للموضوع، وتفصيل الخطة.

أما التمهيد: فجعلته في التعريف بصاحب نظم المنهج، أي أصل الكتاب.

أما الفصول ففيما يلي:

الفصل الأول: في اسم المؤلف ومولده، وطلبه للعلم، وثناء العلماء عليه وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: في اسمه ونسبه ومولده.

المبحث الثاني: في طلبه للعلم.

المبحث الثالث: في ثناء العلماء عليه.

الفصل الثاني: في شيوخه ومعاصريه وتلاميذه وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في شيوخه.

المبحث الثاني: في المعاصرين له ممن تذاكر معهم.

المبحث الثالث: في تلاميذه.

الفصل الثالث:

في مؤلفاته ووفاته، وفيه مبحثان:

المبحث الاول: في مؤلفاته.

المبحث الثاني: في وفاته.

الفصل الرابع: في دراسة الكتاب، ومنهجي في التحقيق، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه، والغرض من تأليفه وتاريخ تأليفه.

المبحث الثاني: منهج الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر الكتاب.

المبحث الرابع: أثر الكتاب فيمن بعده.

المبحث الخامس: ملاحظات على الكتاب.

المبحث السادس: نسخ الكتاب ومنهجي في التحقيق.

* * *

تمهيد

في حياة صاحب النظم ـ اي نظم المنهج المنتخب

لم تسعفني المراجع التي عثرت عليها على ترجمة مطولة له فجلها تردد اسمه وكنيته ولقبه وتاريخ وفاته وبعض شيوخه وتلامذته، ومؤلفاته، ثم وفاته باختصار شديد وبعضها يحيل إلى بعض في ذلك.

اسمه ونسبه:

اتفقت المراجع على أن اسمه علي بن قاسم بن محمد، التجيبي ـ نسبة لتجيبة قبيلة من قبائل اليمن ـ الفاسي المشهور بالزقاق[1] الإمام الفقيه خطيب جامع الأندلس بفاس، يكنى أبا الحسن[2].

ثناء العلماء عليه:

أثنى عليه أصحاب التراجم بأنه كان عالم عصره، مشاركاً في علوم عدة، كثير التقييد للعلم والبحث عنه والاعتناء به.

فقد قال المنجور: كان رحمه الله عارفاً بالفقه متقناً لمختصر الإمام أبي المودة الشيخ خليل بن إسحاق كثير الاعتناء به، والتقييد عليه والبحث عن كشف مشكلاته مشاركاً في فنون من النحو والأصول والحديث والتفسير والتصريف، خيّراً ديّناً فاضلاً، ذا سمت حسن وحال مستحسن مقبلاً على ما يعنيه، زواراً للصحالحين كثير التقييد للعلم[3].

---

(١) انظر: سبب شهرته بالزقاق في شرح المنهج ص ٩٨.

(٢) انظر: المرجع السابق، ولفظ الفرائد ص ٢٨٠، ودرة الحجال ٣/ ٢٥٢، والاستقصار ٤/ ١٦٤، ونيل الابتهاج ص ٢١١، وشجرة النور ص ٢٧٤، ودوحة الناشر ص ٥٥، والفكر السامي ٢/ ٢٦٥ والاعلام ٥/ ١٣٧، ومعجم المؤلفين ٧، وهدية العارفين ٥/ ٧٤٠.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٩٧، وانظر: نيل الابتهاج ص ٢١١.

وأثنى عليه صاحب شجرة النور فقال: الإمام الجليل العلّامة المتفنن في علوم شتى العمدة الفهامة[١].

وفي دوحة الناشر: كان من فحول العلماء الأعلام[٢].

وقال الزركلي: فقيه فاس في عصره كان مشاركاً في كثر من علوم الدين والعربية[٣].

شيوخه:

لم تسعفنا المراجع كما أسلفت بترجمة كافية لحياته العلمية، ويظهر أنها نقلت من بعضها ما تناوله المتقدم منها، فذكروا أنه أخذ عن بعض علماء فاس، ورحل إلى الأندلس فأخذ عن بعض علمائها، ولم يعينوا منهم إلا واحداً في فاس، وآخر من أهل غرناطة[٤].

قال المنجور: أخذ عن الفقيه الحافظ العلامة أوحد زمانه أبي عبد الله القوري[٥] وغيره من علماء فاس.

ورحل إلى الأندلس فأخذ عن الفقيه العالم الصوفي أبي عبدالله[٦] المواق[٧].

تلاميذه:

١ ـ أبو العباس أحمد الزقاق[٨] أخذ عنه ابنه أحمد بن علي قاسم الزقاق الفقيه المفتي الفاضل أحد العلماء العاملين الأخيار (ت ٩٣٢هـ)[٩].

٢ ـ أبو عبد الله اليسيتني[١٠].

كما أخذ عنه محمد بن أحمد الإمام الفقيه النحوي الأصولي الحاج الرحال الصالح أبو عبد الله اليسيتني (ت ٩٥٩هـ) شيخ المنجور[١١].

---

(١) شجرة النور ص ٢٧٤.
(٢) دوحة الناشر ص ٥٥.
(٣) الإعلام: ٥/١٣٧، وانظر: معجم المؤلفين: ٧/١٦٩.
(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب ص ٩٧، والاعلام ٥/١٣٧، ومعجم المؤلفين ٧/١٦٩.
(٥) انظر ترجمته في القسم التحقيقي ص ٩٧.
(٦) انظر ترجمته في القسم التحقيقي ص ٩٧.
(٧) شرح المنهج ص ٧٧ ـ ٧٨، انظر: شجرة النور ص ٢٧٤.
(٨) ذكره من تلامذته صاحب شجرة النور ص ٢٧٤.
(٩) انظر ترجمته في لفظ الفرائد ص ٢٥١، ودوحة الناشر ص ٥٥.
(١٠) ذكره من تلامذته صاحب شجرة النور ص ٢٧٤.
(١١) انظر: فهرس المنجور ص ١٤ و٢٩، وستأتي ترجمته ص ٢٥ ـ ٢٦.

مؤلفاته:

١ ـ ألّف لامية في الأحكام معروفة بلامية الزقاق[١]

قال الحجوى: ولاميته أيضاً شهيرة في أحكام فقهية في مسائل جرى بها عمل فاس ويكثر حدوثها ويحتاج القضاة لمعرفتها[٢].

٢ ـ والمنهج المتخب إلى قواعد المذهب[٣] وهو هذا النظم المشروح، قال في مقدمته: سميته بالمنهج المنتخب إلى أصول عزيت للمذهب[٤].

٣ ـ وتقييد على مختصر الشيخ خليل[٥].

٤ ـ ومختصر المنهج ـ أي أنه اختصر نظم المنهج المنتخب ـ ذكره له المنجور في فهرسه[٦].

وفاته:

أجمعت المراجع التي اطلعت عليها، والتي ترجمت له على تاريخ وفاته، فكلهم يحكي أنه توفى في سنة اثنتي عشرة وتسعمائة. قال ابن القاضي: توفى سنة ٩١٢ في سادس شوال خطيب جامع الأندلس[٧]. وقال المنجور: توفى عن سن عالية في شوال سنة اثنتي عشرة وتسعمائة[٨].

---

(١) انظر: شجرة النور ص ٢٧٤.

(٢) الفكر السامي ٢/ ٢٦٥، وانظر: الاستقصاء ٤/ ١٦٤، والاعلام ٥/ ١٣٧ ومعجم المؤلفين ٧/ ١٦٩ وهدية العارفين ٥/ ٧٤٠.

(٣) انظر: لقط الفرائد ص ٢٨٠، ودوحة الناشر ص ٥٥، والفكر السامي ٢/ ١٦٥، والإعلام ٥/ ١٣٧، ومعجم المؤلفين ٧/ ١٦٩، وهدية العارفين ٥/ ٧٤٠.

(٤) انظره فيما يلي ص ١٠٣.

(٥) انظر: شجرة النور ص ٢٧٤، وشرح المنهج ص ٩٧.

(٦) انظر: فهرس المنجور ص ٨١.

(٧) لقط الفرايد ص ٢٨٠.

(٨) شرح المنهج ص ٩٧، وانظر: درة الحجال ٣/ ٢٥٢، ودوحة الناشر ص ٥٥، والاستقصاء ٤/ ١٦٤، والإعلام ٥/ ١٣٧، ومعجم المؤلفين ٧/ ١٦٩، والفكر السامي ٢/ ١٦٥، وشجرة النور ص ١٧٤، ونيل الابتهاج ص ٢١١، ووفيات الونشريسي ص ١٥٦، وهدية العارفين ٥/ ٧٤٠، وإيضاح المكنون ٤/ ٥٩٣.

الفصل الأول

في اسم الشارح ومولده
وطلبه للعلم وثناء العلماء عليه

- المبحث الأول: في اسمه ونسبه ومولده
- المبحث الثاني: في طلبه للعلم
- المبحث الثالث: في ثناء العلماء عليه

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الفصل الأول

في اسمه ونسبه، ومولده وتعلمه وثناء العلماء عليه

المبحث الأول

في اسمه ونسبه ومولده

اتفقت المراجع التي اطلعت عليها والتي ترجمت له على اسمه واسم أبيه فهو: أحمد بن علي بن عبد الرحمن[١] المنجور، الإمام الفقيه المعقولي المؤلف المكناسي البخاري الفاسي الدار والقرار. شيخ الإسلام علم الإعلام محيي السنة ونجم الأمة. كنيته أبو العباس أصله من مكناس بفاس[٢] درس في مدارسها وجوامعها منذ طفولته، حيث كان طالباً مجداً[٣].

مولده:

اختلفت المراجع في تحديد تاريخ ولادته على ثلاثة أقوال:

فالأكثرون على أنه ولد سنة ست وعشرين وتسعمائة، نقل هذا كل من صاحب نيل الابتهاج والأعلام بمن حل بمراكش واغمات من الأعلام، وغيرهما[٤].

---

(١) وقد قال صاحب نيل الابتهاج ص ٩٥ أحمد بن علي بن عبد الله.

(٢) انظر: درة الحجال: ١/١٥٦، ونيل الابتهاج ص ٩٥، وشجرة النور ص ٢٨٧، ودوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر ص ٥٩، والفكر السامي: ٢/ ٢٧٠، والإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/ ٣١، ومعجم المؤلفين ٢/ ١٠، والإعلام ١/ ١٧٤.

(٣) انظر: فهرس المنجور ص ٥.

(٤) نيل الابتهاج ص ٩٧، والإعلام بمن حل بمراكش واغمات من الأعلام ٢/ ٣١ وشجرة النور ص ٢٨٧، ومعجم المؤلفين ٢/ ١٠، والإعلام ١/ ١٧٤، وفهرست المنجور ص ٧.

وقيل ولد سنة ثمان وعشرين وتسعمائة، وهذا ذكره محقق فهرست المنجور ولم يعزه لقائله[١].

وقيل ولد سنة تسع وعشرين وتسعمائة، وقد ذكر هذا التاريخ تلميذه ابن القاضي في كتابه لقط الفرائد[٢] ولم يحك غيره ونقله عنه محقق فهرس المنجور ورجحه على غيره حيث قال:

وهذا التاريخ الاخير هو المعتمد ذكره تلميذه أحمد بن القاضي.. وأكده محمد ميارة في مقدمة كتاب «شرح تكميل المنهج المنتخب» نقلاً عن خط أحد أقارب المنجور أنه توفى وهو ابن ٦٦ سنة[٣].

قلت: وحيث لم تختلف المصادر في أن وفاته سنة ٩٩٥هـ فيكون ميلاده كما قال.

المبحث الثاني

في طلبه للعلم وقابليته فيه

كان الإمام المنجور رحمه الله شغوفاً بطلب العلم لا يمل منه ولا يكل منذ صغره ينتقل من حلقة عالم إلى أخرى في القرويين والمدارس التابعة لها، وفي الجوامع الاخرى[٤] فقد بدأ في طلب العلم بجد واجتهاد، نعرف ذلك مما نجده تعلمه ودرسه على مشايخه حتى صار عالماً مشاركاً في كثير من العلوم والفنون حتى قال عنه بعضهم إنه كان يقول: إن كل العلوم نافعة فكان يبحث عنها كلها ويتعلمها[٥].

فقد كان مُجِداً في طلب العلم والدراسة، قال عنه محقق فهرسته في تعريفه له: أحمد المنجور طالب مجد في مدينة فاس ينتقل من حلقة عالم إلى أخرى في القرويين والمدارس التابعة لها، وفي جامعي الأندلس والأشراف ومساجد صغرى هنا وهناك في العدوتين من طلوع الفجر إلى ما بعد العشاء الأخيرة طوال عشرين سنة، ونجده يقرأ خلال تلك الحقبة علوم القرآن، والفقه والأصول والنحو والبلاغة، والأدب، والمنطق والحساب، وبذلك نلتقي بعالم مكتمل المادة مشارك بكامل معنى المشاركة[٦].

---

(١) انظر: فهرس المنجور ص ٧.
(٢) انظر: لقط الفرائد ص ٢٨٩.
(٣) فهرس المنجور ص ٧.
(٤) انظر: فهرس المنجور ص ٥.
(٥) انظر: الإعلام ١/ ٢٧٤ نقلا عن صفة من انتشر ص ٤ كما ذكر ذلك عنه صاحب الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/ ٣١.
(٦) فهرس المنجور ص ٥.

ومما يبرهن على اجتهاده وعنايته بما يقرأ ما نقله بعضهم عنه أنه كان لا يقرأ فنا إلا قرأه قراءة من لا يعرف إلا ذلك الفن(١).

أهليته في طلب العلم:

وساعده على التحصيل في طلبه للعلم قوة حفظه، وذكائه، وكثرة مطالعته، فإنه كان لا يَمَلُّ المطالعة، قال عنه تلميذه ابن القاضي: كان أحفظ أهل زمانه وأعرفهم...(٢)

ونقل صاحب نيل الابتهاج عن تلميذه الشريف عبد الواحد الفلالى أنه قال:... له عناية بالمطالعة والقراءة لا يمل ولا يضجر...(٣).

وقال صاحب الأعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام: كان شديد العناية بالتحصيل، قوي التحقيق حسن الإلقاء والتقرير معتنياً بالمطالعة والقراءة لا يمل ولا يضجر(٤).

وبهذا الحفظ والاجتهاد في التعليم والحرص عليه أصبح من العلماء الأعلام في عصره حتى صار شيخ الجماعة في وقته، كما صار مدرساً بمدينتي فاس ومكناس، مما يؤكد لنا مكانته العلمية حيث بلغ هذا المنصب الرفيع، كما كان يدارس الأمير أحمد المنصور الذي ذكر هو أنه كان من كبار العلماء في وقته وكان هو السبب في تأليفه فهرسه(٥).

المبحث الثالث

في ثناء العلماء عليه

ما أثنى به عليه من العلم والحفظ والإتقان:

أثنى عليه كثير من العلماء ممن ترجم له بالعلم والإتقان والحفظ والتدقيق والتفنن في أنواع العلوم: فقد قال تلميذه ابن القاضي: كان آية من آيات الله تعالى في المعقول والمنقول

---

(١) انظر: الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/ ٣٢.
(٢) درة الحجال ١/ ١٥٧.
(٣) نيل الابتهاج ص ٩٦.
(٤) الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام: ٢/ ٣١.
(٥) انظر: فهرست المنجور ص ٩ فما بعدها، والمرجع السابق ٢/ ٣٢ ـ ٣٣، ونيل الابتهاج ص ٩٦ ودوحة الناشر ص ٥٩.

وكان أحفظ أهل زمانه وأعرفهم بالتاريخ والبيان والمنطق، والأصول وغير ذلك وله معرفة برجال الحديث[(١)] .

وقال أحمد بن أحمد بابا عنه: آخر فقهاء المغرب ومشاركيهم في الفنون فقهاً وأصولاً وبياناً، وقراءة وعربية، وفرائض وحساباً، ومنطقاً وعروضاً إلى مطالعة التاريخ والحديث، خدم العلم عمره... فهو آخر الناس لم يخلف بعده مثله[(٢)] . كما نقل عن تلميذه الشريف عبد الواحد الفلالي أنه قال: سمعت منه من غرر الفوائد ودرر الفرائد ما لو تعرضت لكتبه لخرجت عن حد الإكثار، وهو نهاية في تحقيق ما ينقل ويقول مشارك في فنون العلم له في كل منها الحظ الأوفر والنصيب الاكبر إلى مزيد تحقيق وتدقيق في كل ما يتعاطاه من ذلك ما ليس لغيه له عناية عظيمة بالمطالعة والإقراء... صدوقاً في النقل متثبتاً في الإملاء، قوى الإدراك ثابت الذهن صافي الفهم[(٣)] .

وقال الكتاني: حلاه ابو سالم العياشي في رحلته، بحافظ المغرب من المتأخرين وإمام المحققين.

وقال: قال الأفراني: انفرد عن أهل زمانه بمعرفة تاريخ الملوك والسير والعلماء على طبقاتهم ومعرفة أيامهم[(٤)] .

إنصافه وبحثه وقبوله للحق أينما وجد:

كان رحمه الله يسخِّر ما رزقه الله من عقل وذكاء وعلم في البحث عن الحق أينما وجد وعند من وجد لا يتعصب ولا يكابر في ذلك، وهذه صفة العلماء العاملين المنتفعين بعلمهم ويدلنا على عدم تعصبه وبحثه عن الحق، ما نقل عنه، فقد نقل أحمد بن أحمد بابا عن تلميذه الشريف عبد الحق أنه كان منصفاً في المراجعة جنوحاً إلى الصواب مهما تعين وعند من تعين[(٥)] وكان شديد العناية بالتحصيل قوي التحقيق حسن الإلقاء والتقرر[(٦)] .

---

(١) درة الحجال ١/١٥٧، وانظر: الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/٣١ وشجرة النور ص ٢٨٧، والفكر السامي ٢/٢٧٠، ومعجم المؤلفين ٢/١٠.

(٢) نيل الابتهاج ص ٩٥ ـ ٩٦، والإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/٣١ ـ ٣٢، فقد لخص عنه مثل هذا.

(٣) نيل الابتهاج ص ٩٦ وانظر المرجع السابق.

(٤) فهرس الفهارس ٢/ ٦ ـ ٧، وانظر الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/٣١.

(٥) نيل الابتهاج ص ٩٦ كما ذكر هذا صاحب الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/٣١.

(٦) المرجع السابق.

أخلاقه وصفاته:

كان رحمه الله حسن الخلق أديباً رقيق الحاشية متواضعاً قانعاً بما قسم الله له فقد قال ابن إبراهيم صلاحب الإعلام. . . : كان ذا حظ رائق وأدب فائق، وكان دمث الأخلاق رقيق الحاشية متقشفاً قانعاً بما تيسر من المأكول والملبس لا يحسن تدبير الدنيا.

قال: وكان مولعاً بأمثلة العامة خصوصاً عامة الأندلس يستحسنها ويتشوَّف إليها.

قال: وكانت معه حدة في بعض الأوقات تمنع المتعلق من مراجعته والإكثار من مباحثته[(١)].

قال تلميذه الشريف عبد الواحد: هو وإن كانت معه في بعض الأوقات حدة تمنع المتعلم من مراجعته والإكثار من مباحثته، فهو مغتفر في جانب محاسنه. . .[(٢)].

ورعه وحسن عبادته:

كان رحمه الله عليه من العلماء الأتقياء الورعين المتبعين للسنة المبتعدين عن البدعة فقد نقل الكتاني عن طبقات الحضيكي أنه: كان شديداً في اتباع السنّة في أحواله كلها حتى كان تلميذه عبد الله بن طاهر إذا سئل عن شيء يقول: حتى أنظر هل فعله الشيخ المنجور فإنه لا يفعل إلا السنة[(٣)].

وقال تلميذه ابن القاضي: كان أورع الناس. . . كاد لا يفارق لسانه: لا أدري وكان من عباد الله الصالحين لا يفتر عن قراءة القرآن إلا زمن المطالعة، أو التأليف أو الإقراء، أو ضرورياته[(٤)] ووصفه ابن عسكر فقال: . . . رزق حسن العبادة[(٥)].

---

(١) الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/ ٣١ ـ ٣٢.
(٢) نيل الابتهاج ص ٩٦.
(٣) فهرس الفهارس ٢/ ٧.
(٤) درة الحجال ١/ ١٦٣، وانظر الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/ ٣١.
(٥) درة الناشر ص ٩٥.

الفصل الثاني

في شيوخه، ومعاصريه، وتلاميذه

- المبحث الأول: في شيوخه
- المبحث الثاني: في المعاصرين ممن تذاكر معهم
- المبحث الثالث: في تلاميذه

الفصل الثاني

في شيوخه، ومعاصريه، وتلاميذه

المبحث الأول

في شيوخه

وقد ترجمت لثلاثة منهم كان له تأثير في حياته العلمية ثم عرفت بالباقين، ورتبتهم حسب ترتيبه لهم في فهرسه.

أخذ المنجور رحمه الله عن شيوخ وقته جميعاً ممن كان في بلده وممن وفد إليه فلم يترك أحداً ممن يمكنه الاستفادة منه إلا استفاد منه، وقد ذكر هو نفسه شيوخه في فهرسه، وذكر ما أخذ عن كل واحد منهم، وترجم لكل واحد منهم فمنهم:

١ ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرحمن اليسيتني(١):

قال المنجور في فهرسه عند ذكر شيوخه: ومنهم: شيخنا الفقيه الإمام العلامة المحقق الجامع بين فنون المنقول والمعقول، الحاج الرحال، الخطيب المفتي الصالح، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرحمن اليسيتني، كان رحمه الله مجتهداً في طلب العلم يدرس أو يُدرس إلى أن توفي نابذاً للراحة ورفاهية العيش طارحاً للتكلف في لباسه وطعامه، وكلامه وجلوسه وشأنه كله كما هو شأن المؤمنين حريصاً غاية على إفشاء العلم ونشره وتعليم ما عنده منه، وتحصيل الطلبة له، لا يمنع منهم كتاباً(٢).

---

(١) ذكره من شيوخه صاحب درة الحجال ٢/٢٠٣، ودوحة الناشر ص ٥٩ والإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/٣٢، وشجرة النور ص ٢٨٧ وضبط اليستيني: بفتح الياء وكسر السين المشددة، وذكر أنها نسبة لقبيلة، وزاد الحجوي في الفكر السامي ٢/٢٦٨: بأنها قبيلة بربرية.

(٢) فهرس المنجور ص ٢٩، وانظر ترجمته في درة الحجال ٢/٢٠١ ـ ٢٠٣ ودوحة الناشر ص ٥٩، ونيل الابتهاج ص ٣٣٨، والفكر السامي ٢/٢٦٨ وشجرة النور ص ٢٨٣.

ثم ذكر شيوخه وما قرأ على كل واحد منهم فقال:

قرأ على الإمام شيخ الجماعة أبي عبد الله بن غازي قليلاً، وأكثر عن الفقيه الأستاذ المفتي... أبي زكريا يحيى السوسي... قرأ عليه الفقه وأصوله والعقائد والمنطق، وقرأ عليه فرعي ابن الحاجب... وجمع الجوامع وغير ذلك. وقرأ عليه أيضاً التوضيح قراءة تفهم وتحقيق إلى المواريث...[١].

ثم ذكر بقية شيوخه وما قرأ عليهم، وهم كثيرون منهم بالحجاز ومصر، وتونس وتلمسان وغير ذلك، وأجازه كثير من هم. فمن شيوخه:

- أبو العباس أحمد بن علي الزقاق، قرأ عليه الفقه والتفسير، والحديث وغير ذلك.
- وأبو عمران، موسى الزواوي الأستاذ، لازمه كثيراً.
- وأبو زيد عبد الرحمن بن الملجوم الأزدي.
- وأبو الحسن علي بن هارون الشيخ الخطيب الفاضل.
- وأبو محمد عبد الرحمن بن علي سقين، لازمه كثيراً في قراءة الحديث.
- وأبو العباس أحمد الحباك، الإمام الفاضل المفتي، الورع، قرأ عليه تفسير ابن عطية.

وغير هؤلاء كثيرون[٢].

وقد أخذ المنجور على شيخه كذا كثير من العلوم ولازمه وانتفع به وكان عمدته[٣] فقد قال المنجور ما ملخصه:

لازمت هذا الشيخ نحو إحدى عشرة سنة في كثير من دروسه التي يلقيها للطلبة: كفرعي ابن الحاجب، في دول كثيرة[*] تكرر فيها كثير منه... وقرأت عليه بلفظي أيضاً قراءة تفهم، جمع الجوامع لتاج الدين السبكي إلى إنشاء القياس وكذا شرح الكبرى إلا يسيراً من آخرها.

- وجملة وافرة من التوضيح.
- ومقدمات السنوسي في المنطق.

---

(١) فهرس المنجور ص ٢٩ ـ ٣٠.

(٢) انظر المرجع السابق ص ٣٠ ـ ٧٣، ودرة الحجال ٢/٢٠١، ٢٠٢، ونيل الابتهاج ص ٣٣٨، ٣٣٩، ودوحة الناشر ص ٥٩، وشجرة النور ص ٢٨٣.

(٣) انظر: الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/٣٢.

(*) المراد بالدولة هنا مجموعة الطلاب الذين يدرسون فناً واحداً من العلوم بحيث يشرح لهم الشيخ مجتمعين لتوفير الوقت والجهد.

- وشرح العضد لأصلي بن الحاجب، وبقراءة غيري:
- بعض الرسالة الشمسية للمكاتبي.
- وتلخيص المفتاح.
- ومغني اللبيب.
- والإشارات لأبي المعالي.
- ومن موطأ مالك بنقل منتقى الباجي.
- ومن ألفية ابن مالك....
- وكثيراً من تهذيب البراذعي إلى غير ذلك[١].

وتوفي الشيخ اليسيتني ليلة الأربعاء سادس عشرة من المحرم فاتح تسعة وخمسين وتسعمائة، وكانت ولادته سنة سبع وتسعين وثمانمائة، وقد أخذ عنه خلق كثير غير المنجور منهم: أبو عبد الله محمد قاسم القصار، وأبو الحسن السكتائي، وأبو المحاسن يوسف الفاسي وغيرهم، وله مؤلفات[٢].

٢ ـ أبو الحسن علي بن موسى بن علي بن هارون المطغري[٣]:

فقد أخذ عنه وانتفع به ولازمه إلى أن مات، وختم عليه القرآن ثلاث ختمات، وأجازه فيه وفي غيره أيضاً من سائر ما سمع من شيوخه.

قال المنجور في أثناء ذكره لشيوخه:

ومنهم: الشيخ الفقيه الأستاذ العدوي الفرضي العروضي الموقت المؤرخ، المتفنن الخطيب المفتي، أبو الحسن علي.... المطغري ـ مطغرة تلمسان ـ انتقل منها جده عام ثمانية عشر وثمانمائة[٤] إلى أن قال: كان غاية في حفظ القرآن يعرف ذلك من قيامه.... وكان متواضعاً منصفاً كثير تلاوة القرآن وعيادة المريض وحضور الجنائز[٥].

---

(١) انظر: فهرس المنجور ص ٣٦، ٣٧.

(٢) المرجع السابق ص ٣٧ ـ ٤٠ ودرة الحجال ٢/٢٠٣، وشجرة النور ص ٢٨٣، والفكر السامي ٢/ ٢٦٨.

(٣) ذكره من شيوخه صاحب درة الحجال ٣/ ٢٥٤، والفكر السامي ٢/٢٦٧، وشجرة النور ص ٢٧٨: وانتفع به.

(٤) فهرس المنجور ص ٤٠.

(٥) المرجع السابق ص ٤٩.

وذكر شيوخه، وكان من أهمهم:

- ابن غازي الذي لازمه تسعاً وعشرين سنة، ختم عليه عشرين ختمة بالسبع والبخاري نحو عشر ختمات.... ودرس عليه كثيراً من الكتب والعلوم المختلفة من التفسير والحديث، والفقه والأصول، والنحو واللغة وغير ذلك، وأجازه في كل ذلك.

- ومنهم أبو العباس الونشريسي، الإمام الفقيه الفاضل.

- وأبو عبد الله المكناسي الفقيه القاضي الفاضل.

- والأستاذ أبو العباس أحمد بن الحاج الزجني وغيرهم، وقد بلغ في وقته إلى أن كان شيخ الجماعة يحضر دروسه كثير من العلماء الكبار لا يستنكفون عن ذلك(١).

وقد قرأ المنجور على ابن هارون كثيراً من الكتب فقد قال:

- سمَّعت عليه كثيراً من الموطأ رواية يحيى بن يحيى الليثي.... بنقل المنتقى للباجي....

- ومختصر خليل ختمة تامة، ومن أول أخرى إلى الرضاع...

- والمدونة، بمجلسه بمدرسة العطارين جملة وافرة من آخرها سنتين في فصل قراءتها حتى كاد يختم، بقي له ما يقرب من ورقة فحال الموت.

- وصحيح البخاري، يسمع عليه في رمضان، بمقصورة الخطيب بالقرويين...

قال: وقرأت عليه ثلاث ختمات من كتاب الله عز وجل جمعت في الأولى بين القراء السبعة، وأجازني فيه وفي غيره أيضاً من سائر ما سمع من شيوخه(٢).

وتوفي ابن هارون في ذي القعدة سنة إحدى وخمسين وتسعمائة، وقد نيف على الثمانين، وكانت جنازته مشهورة حضرها السلطان فمن دونه(٣).

٣ - أبو عبد الله محمد بن خروف الأنصاري التونسي(٤)

فقد كان من شيوخه الذين انتفع بهم وقد فتح الله له على يديه في بعض العلوم وكان ذلك

---

(١) انظر: المرجع السابق ص ٤١ - ٤٥، ودرة الحجال ٣/ ٢٥٤، ونيل الابتهاج ص ١١٢، ٢١٣، ودوحة الناشر ص ٥١، وشجرة النور ص ٢٧٨، ٢٧٩، والفكر السامي ٢/ ٢٦٧، وفهرس الفهارس ٢/ ٤٢٥، ٤٢٦.

(٢) فهرس المنجور ص ٤٥، وانظر ما ذكره أنه سمعه منه من الشعر والفوائد ص ٤٥ - ٤٩.

(٣) انظر المرجع السابق ص ٤٥، ولقط الفرائد ص ٢٩٨، ودرة الحجال ٣/ ٢٥٤، وشجرة النور ص ٢٧٩.

(٤) ذكره من شيوخه صاحب درة الحجال ٣٢/ ٢٠٨، وشجرة النور ص ٢٢١، والفكر السامي ٢/ ٢٦٩.

سبباً في تبحُّره فيها، وقد ذكره ضمن شيوخه فقال:

ومنهم: شيخنا المعقولي الأديب المتفنن الحاج الرحال، أبو عبد الله بن خروف الأنصاري التونسي، قدم فاس من أرض العدو حين افتكه سلطانها المزيني أبو العباس أحمد من الأسر في حدود السبعة والأربعين[١] قدم به آسره النصراني طالباً أن يقرئه النحو كشأنه معه في أرضهم، فإنه كان يقرأ عليه هناك المفصل للزمخشري، ليتوصل الآسر المذكور إلى فهم القرآن، فإنه كان ينظر فيه ويطلب فهمه... وكان هذا النصراني من عظماء النصارى... وقيل: إنه مات مسلما[٢].

وقد كان ابن خروف إماماً كاملاً منفرداً بالمنطق، والكلام، وأصول الفقه، والمعاني والبيان مع التحقيق، والإتقان.

أخذ بتونس عن المفتي الخطيب حسن الزندبوي وغيره.

وبفاس عن سقين، وابن هارون، والونشريسي، وغيرهم.

وبمصر عن الشمس، والناصر اللقاني بسندهما.

وأخذ عنه جماعة من العلماء منهم: القصار، وأبو المحاسن يوسف الفاسي وأحمد بن علي الزموري، وغيرهم[٣].

وقد قرأ المنجور على ابن خروف كتباً عديدة، ولازمه حين تجنبه الطلبة وانتفع به فقد قال في فهرسه: لازمته قريباً من سنتين إثر قدومه. وتجنبه أكثر الطلبة لوقفة كانت في لسانه... ولأنهم ما ألفوا تلك الفنون ولا عرفوا قدرها.

فقد قرأت عليه:

- تلخيص المفتاح.
- ومختصر السعد للتفتازاني.
- ويسغوجي.
- والرسالة الشمسية في المنطق للكتاني.
- وبعض جمل الخونجي.

---

(١) كان ذلك في سنة ٩٤٧هـ، انظر لقط الفرائد ص ٢٩٧.

(٢) فهرس المنجور ص ٦٩، ٧٠.

(٣) انظر: المرجع السابق ص ٧٠، ٧١،ودرة الحجال ٢/٢٠٨، ٢٠٩، وفهرس الفهارس ١/٢٧٩، ٢٨٠، وشجرة النور ص ٢٨١، ٢٨٢، والفكر السامي ٢/٢٦٩.

ـ وجمع الجوامع للسبكي.

ـ ومحاذي ابن هشام، ختمته وعدته إلى الإضافة.

ـ وجملة من القطب على الشمسية.

قال: وختمت عليه ايسغوجي مراراً نضع ضروب الأشكال المنتجة والعقيمة من الاقتران ما تركب من الحمليات ومن الشرطيات متصلة أو منفصلة أو متنوعة... قال: وعلى يديه فتح الله بصيرتي في تلك العلوم.

قال: وذاكرت شيخنا ابن خروف بعد قراءتي عليه سنين كثيرة إلى أن توفي... واستفاد مني كثيراً من تلك العلوم وغيرها، كما استفدت منه كذلك[(١)].

وتوفي ابن خروف في صفر أو ربيع الأول سنة ٩٦٦هـ[(٢)].

٤ ـ أبو محمد عبد الواحد بن أحمد الونشريسي:

الفقيه النحوي الأديب المحقق، الفصيح المفتي الخطيب، المتوفى سنة ٩٥٥هـ[(٣)].

٥ ـ أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إبراهيم الدكالي:

الفقيه الموثق العلامة الواعظ، المتوفى سنة ٩٦٢هـ[(٤)].

٦ ـ أبو محمد عبد الوهاب بن محمد الزقاق:

الفقيه الأستاذ العلامة المتفنن الحافظ الفهامة، المتوفى سنة ٩٦١هـ[(٥)].

٧ ـ أبو محمد عبد الرحمن بن علي بن محمد، عرف بسقين:

الشيخ الفقيه الأستاذ المحدث المحقق الحاج الرحال الخطيب المتوفى سنة ٩٥٦هـ[(٦)].

---

(١) فهرس المنجور ص ٧٠، ٧١، وانظر بقية ما حضر معه من القراءة ص ٧١.

(٢) انظر: المرجع السابق ص ٧١، ولقط الفرائد ص ٣٠٧، ودرة الحجال ٣/٢٠٩.

(٣) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٥٠ ـ ٥٥، ودرة الحجال ٣/١٣٩، ١٤٠، وكناه بأبي مالك، وشجرة النور ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣، ونيل الابتهاج ص ١٨٨، ١٨٩، ولقط الفرائد ص ٣٠٠، ودوحة الناشر ص ٥٢ ـ ٥٤، والفكر السامي ٢/٢٦٧، ٢٦٨.

(٤) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٥٦، ٥٧، ودرة الحجال ٣/٩٧، ٩٨، ودوحة الناشر ص ٥٦، ونيل الابتهاج ص ١٧٦، وشجرة النور ص ٢٨٤.

(٥) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٥٧ ـ ٥٩، ودرة الحجال ٣/١٥٠، وذكر أن وفاته سنة ٩٦٠هـ، ودوحة الناشر ص ٥٥ ـ ٥٦، ونيل الابتهاج ص ١٨٣، وشجرة النور ص ٢٨٣، ٢٨٤.

(٦) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٥٩ ـ ٦٢، ودرة الحجال ٣/٩٦، ٩٧، ولقط الفرائد ص ٢٦٣، و٣٠١، ودوحة الناشر ص ٥٨، ونيل الابتهاج ص ١٧٦، ١٧٧، وشجرة النور ص ٢٧٩، وفهرس الفهارس ٢/٣٣٣ ـ ٣٣٤ وكنَّاه بأبي زيد، والفكر السامي ٢/٢٦٨.

٨ ـ أبو عمرو عثمان بن عبد الواحد المكناسي اللمطي:

الأستاذ النحوي العروضي المتوفى سنة ٩٥٤هـ[١].

٩ ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مجبر المساري:

الأستاذ النحوي العروضي المتقن المتوفى سنة ٩٨٣هـ[٢].

١٠ ـ أبو محمد، أبو القاسم بن محمد بن إبراهيم الدكالي:

الشيخ الفقيه الأستاذ النحوي المفسر، المتوفى سنة ٩٧٨هـ[٣].

١١ ـ أبو عبد الله محمد بن علي بن عدة، المشهور بالعدي:

الأستاذ الحافظ لكتاب الله المتوفى سنة ٩٧٥هـ[٤].

١٢ ـ أبو الحسن علي بن عيسى الراشدي:

الشيخ النحوي الصالح، المتوفى أواخر سنة ٩٦١هـ، أو أوائل التي بعدها[٥].

١٣ ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد العبسي:

الفقيه الأستاذ النحوي الخطيب المتوفى سنة ٩٦٥هـ[٦].

١٤ ـ أبو عبد الله محمد بن أبي شامة بن عبد الرحمن بن إبراهيم الدكالي:

الفقيه الأستاذ النحوي الصالح الخطيب، المتوفى سنة ٩٦٤هـ[٧].

١٥ ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزقاق:

الأستاذ النحوي العروضي، الفرضي الحاج الرحال المتوفى سنة ٩٦٨هـ[٨].

---

(١) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٦٢، ٦٣، ودرة الحجال ٣/ ٢١١، ولقط الفرائد ص ٢٦٨ و٣٠٠ وشجرة النور ص ٢٨٢.

(٢) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٦٣ ـ ٦٥، ودرة الحجال ٢/ ٢٢٢، وذكر أن وفاته سنة ٩٨٤هـ، ولقط الفرائد ص ٢٧٤ و٣١٤، ودوحة الناشر ص ٥٨، ونيل الابتهاج ص ٣٤٠.

(٣) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٦٥، ٦٦، ودرة الحجال ٣/ ٢٨٧، ٢٨٨، ودوحة الناشر ص ٥٧.

(٤) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٦٦، ٦٧، ودرة الحجال ٢/ ٢١٣، ولقط الفرائد ص ٣١٠.

(٥) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٦٧، ٦٨، ودرة الحجال ٣/ ٢٥٦، وقال: إن وفاته سنة ٩٨٢هـ.

(٦) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٦٨، ٦٩، ودرة الحجال ٢/ ٢٠٨، ولقط الفرائد ص ٣٠٦.

(٧) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٧١، ٧٢، ودرة الحجال ٢/ ٢٠٧، ولقط الفرائد ص ٣٠٥، ودوحة الناشر ص ٥٧.

(٨) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٧٢، ٧٣، ودرة الحجال ٢/ ٢١٢، ولقط الفرائد ص ٣٠٧.

١٦ ـ أبو سالم إبراهيم اللمطي:

الأستاذ الصالح الحاج: فهو أول من جوَّد عليه القرآن وممن قرأ عليه في ابتداء طلبه للعلم، توفي سنة ٩٨٨هـ[(١)].

١٧ ـ أبو العباس أحمد بن محمد بن جيدة الوهراني:

الشيخ الفقيه الصالح، المتوفى سنة ٩٥١هـ[(٢)].

١٨ ـ أبو محمد عبد الحق بن أحمد المصمودي:

الشيخ الصالح الزاهد العددي الفرضي المتوفى سنة ٩٥٥هـ[(٣)].

١٩ ـ أبو العباس أحمد بن محمد الماواسي:

الشيخ الموقت النجيب العددي الفرضي[(٤)].

٢٠ ـ أبو عبد الله محمد الصغير بن الأستاذ:

الموقت الفلكي أحمد بن الحاج الزجني[(٥)].

قال المنجور: وقرأت القرآن العظيم على جماعة كثيرة منهم:

ـ الأستاذ المجود الحافظ المتفنن في الأداء أبو العباس المصيمِدي.

٢١ ـ والأستاذ النحوي الحسن النغمة بكتاب الله. . . أبو سالم إبراهيم بن مخلد، مات شهيداً بالغرق في نهر سبو، فيما يقرب من سنة تسع وأربعين من نحو خمسين. . .[(٦)].

٢٢ ـ والأستاذ الأديب المشارك الحاج أبو الحسن علي الحاج بن الصليب من أرض الهبط وجودت عليه حين كان يقرأ بالمدرسة المصباحية. . .

٢٣ ـ وجودت على الرجل الصالح سيدي موسى الجراري. . .[(٧)] إلى أن قال: وسمعت

---

(١) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٧٣، ٧٤، ودرة الحجال ٢/٢٠٣، ولقط الفرائد ص ٣١٧.

(٢) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٧٤، ودرة الحجال ١/١٠٥، ١٠٦، ولقط الفرائد ص ٢٩٨، ٢٩٩، ودوحة الناشر ص ١٣٦، وشجرة النور ص ٤٩٤، وقال ت ١٠٠٩هـ.

(٣) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٧٥، ودرة الحجال ٣/١٠٦، ١٦١، ولقط الفرائد ص ٣٠١، ونيل الابتهاج ص ١٨٥.

(٤) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٧٦ ولم يذكر وفاته، ولم أجده في غيره.

(٥) انظر ترجمته في المرجع السابق، ولم يذكر وفاته، ولم أجده في غيره.

(٦) قال ابن القاضي في درة الحجال ٢/٢٠٢ إن ذلك كان سنة ٩٤٩هـ.

(٧) فهرس المنجور ص ٧٧، ٧٨.

أيضاً من جماعة ممن قدم على فاس من فقهاء تلمسان كالفقيه:

٢٤ ـ المشارك المفتي الخطيب، أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن جلال.. المتوفى سنة ٩٨١هـ[١].

٢٥ ـ والفقيه العلامة المشارك أبي عبد الله محمد شقرون بن هبة الله الوجديجي المتوفى سنة ٩٨٣هـ[٢].

٢٦ ـ قال: وممن لقيته: الفقيه سيدي مبارك المصمودي.. المتوفى عن سن عالية سنة ٩٨٠هـ.

قال: هؤلاء المعتمد ممن قرأت عليهم[٣].

المبحث الثاني

في المعاصرين له ممن تذاكر معهم واستفاد كل منهما من الآخر، فقد ذكرهم المنجور ـ رحمه الله ـ في فهرسه، وأنا أرتبهم حسب حروف المعجم لأني لم أر تاريخ وفاة كثير منهم:

١ ـ إبراهيم بن الأكحل السويدي أبو سالم الفقيه الفرضي الموقت، وحيد عصره في علم الفلك والهيئة والتعديل[٤].

٢ ـ إبراهيم البادسي، أبو سالم، الفقيه العالم[٥].

٣ ـ أحمد أبو سعيد الدرعي، أبو العباس الفقيه النحوي، القاضي[٦].

٤ ـ أحمد الزموري أبو العباس الإمام الفقيه النحوي الأستاذ النجيب العالم العامل المتوفى سنة ١٠٠١هـ[٧].

٥ ـ أحمد بن محمد المهدي المنصور أمير المؤمنين ـ كما لقبه المنجور، وابن القاضي العالم المجاهد، الحافظ المؤرخ الأديب، المتوفى سنة ١٠١٢هـ[٨].

---

(١) انظر دوحة الناشر ص ١٢٣، وشجرة النور ص ٢٨٥.

(٢) انظر دوحة الناشر ص ١١٦ ـ ١١٨، وشجرة النور ص ٢٨٥.

(٣) فهرس المنجور ص ٧٨، ٧٩.

(٤) انظر فهرس المنجور ص ٨٠ ودرة الحجال ١/ ٢٠٢.

(٥) انظر فهرس المنجور ص ٧٩.

(٦) المرجع السابق ص ٨٠.

(٧) انظر المرجع السابق، وشجرة النور ص ٢٩٤، ودرة الحجال ١/ ١٥٤.

(٨) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٩ فما بعدها وص ٧٩ ودرة الحجال ١/ ٢٠٦ ـ ١٢٠، والفكر السامي ٢/ ٢٧٣.

٦ ـ أحمد بن يحيى، أبو العباس، العقباني، الفقيه القاضي[١].

٧ ـ الحسن بن محمد، أبو محمد الباديني، الفقيه الأستاذ الأديب النحوي[٢].

٨ ـ الحسن بن مسعود، أبو محمد الحيحي، الفقيه القاضي باغمات، أحد الفضلاء الأعيان عارف بالفقه المالكي، ولد بعد سنة ٩٢٠هـ[٣].

٩ ـ الحساني الدرعي، أبو عبد الله، الفقيه المفتي الخطيب[٤].

١٠ ـ رضوان بن عبد الله أبو النعيم الحيري، الفقيه المحدث المسند المكثر الراوية الصالح رحالة أهل زمانه، وواحد وقته وأوانه، آخر المحدثين الصالحين بفاس، توفي سنة ٩٩١هـ[٥].

١١ ـ سعيد بن أحمد، أبو عثمان المقري التلمساني عالمها، ومفتيها نحواً من ستين سنة، وخطيبها بجامعها الأعظم خمساً وأربعين سنة، كان فقيهاً عالماً عاملاً فاضلاً، توفي سنة ١٠١٠هـ وقيل كان حياً سنة ١٠١١هـ[٦].

١٢ ـ سعيد بن علي بن مسعود، أبو عثمان الهوزالي، الفقيه العلامة القاضي الرجل الصالح القول بالحق الذي لا تأخذه فيه لومة لائم، ولد سنة ٩١٣هـ أو ٩١٤هـ[٧].

١٣ ـ سليمان الشريف، النحوي المشارك المسند، الحافظ كان يحفظ التسهيل[٨].

١٤ ـ عبد الواحد بن أحمد بن أبي الحسن، أبو محمد الشريف الحسني، الفقيه الأديب المحدث، الرحالة، مفتي مراكش، ولد سنة ٩٣٣هـ وكان حياً سنة ٩٩٨هـ[٩].

١٥ ـ علي بن أبي بكر، أبو الحسن السجستاني الفقيه المفتي[١٠].

١٦ ـ قاسم بن علي، أبو محمد، الشاطبي الفقيه العلامة القاضي الخطيب[١١].

---

(١) انظر فهرس المنجور ص ٨٠.

(٢) انظر المرجع السابق ص ٧٩، ودرة الحجال ١/٢٤٢، وقال في نسبته (الداديسي).

(٣) انظر فهرس المنجور ص ٧٩، ودرة الحجال ١/٢٤٨.

(٤) فهرس المنجور ص ٧٩.

(٥) انظر: المرجع السابق ص ٨٠، ودرة الحجال ١/٢٧٤، ٢٧٥.

(٦) انظر فهرس المنجور ص ٨٠ وشجرة النور ص ٢٩٥.

(٧) انظر فهرس المنجور ص ٧٩، ٨٠، ودرة الحجال ٣/٢٩٩، ٣٠٠.

(٨) انظر فهرس المنجور ص ٧٩.

(٩) انظر المرجع السابق ص ٨٠، ودرة الحجال ٣/ ١٤٠ ـ ١٤٢.

(١٠) فهرس المنجور ص ٨٠.

(١١) فهرس المنجور ص ٧٩.

١٧ ـ محمد بن أحمد بن عيسى، أبو عبد الله، الكاتب الماهر البليغ، الفقيه الناظم الناثر، كان كاتباً لأبي العباس المنصور، توفي في السجن سنة ٩٩٠هـ(١).

١٨ ـ محمد بن علي أبو عبد الله الزناجي، الفقيه الأستاذ المفتي الخطيب(٢).

١٩ ـ محمد بن علي أبو عبد الله السالمي، الفقيه النحوي العددي الفرضي(٣).

٢٠ ـ محمد بن قاسم بن القاضي، أبو عبد الله، الفقيه الموثق، قال المنجور: شاركته في كثير من شيوخه(٤).

٢١ ـ محمد بن محمد بن أبي القاسم، أبو عبدالله، الشريف الجلماسي، الفقيه النجيب، العلامة النجيب، العلامة الخطيب، المشارك، توفي سنة ٩٨٨هـ(٥).

٢٢ ـ يحيى بن سليمان، أبو زكريا القسطاني الدرايسي الفقيه، قال المنجور: تذاكرت معه كثيراً(٦).

٢٣ ـ يحيى بن محمد، أبو زكريا الحميدي الشهير بالسراج، الفقيه الخطيب المفتي النحوي كان مفتي مدينة فاس، توفي سنة ١٠٠٧هـ(٧)، قال المنجور: وهم كثيرون جداً يعسر حصرهم(٨).

المبحث الثالث

في تلاميذه

ولم يذكرهم المنجور وذكرهم بعض من ترجم له كصاحب شجرة النور، كما أني أضفت إليهم ما وجدت ممن يذكر أنه أخذ عنه، وقد ترجمت لمن رأيت أنه كان قد تأثر به واستفاد منه وعرفت بالباقين ورتبتهم حسب وفياتهم ومن لم أجد وفاته رتبته حسب حروف المعجم، وهم:

---

(١) انظر فهرس المنجور ص ٨٠، ودرة الحجال ٢/٢٢٦، وسماه محمد بن محمد بن أحمد...
(٢) فهرس المنجور ص ٧٩.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.
(٥) انظر فهرس المنجور ص ٨٠، ودرة الحجال ٢/٢١٣، ٢١٤.
(٦) فهرس المنجور ص ٧٩.
(٧) انظر فهرس المنجور ص٧٩، درة الحجال ٣/٢٤١، وشجرة النور ص ٢٩٤، والفكر السامي ٢/٢٧٢، ٢٧٣.
(٨) فهرس المنجور ص ٨٠.

١ - أحمد بن عمر بن أبي العافية، أبو العباس، المكناسي الشهير بابن القاضي الإمام العالم الجليل الفقيه المفتي المؤرخ الرحال، ولد بمكناس سنة ٩٦٠هـ ونشأ ببيت علم فكان أول تلقيه العلم على أبيه عمر بن أبي العافية المتوفى سنة ٩٨١هـ، ثم أخذ عن أعلام عصره من أهل المغرب والمشرق[١].

فممن أخذ عنه بالمغرب ولازمه كثيراً وانتفع به أبو العباس أحمد المنجور، فقد لازمه حتى أجازه في كل ما قرأ عليه، وفي جميع مؤلفاته إلى غير ذلك.

قال ابن القاضي: أثناء ترجمته لشيخه المنجور:

لقد أجاز لي رحمة الله عليه ما يحمله، وجميع تآليفه، وصارت الدنيا تصغر في عيني كلما ذكرت أكل التراب للسانه، والدود لبنانه... إلى أن قال: لازمته كثيراً من سنة ٩٧٥هـ إلى وفاته رحمه الله، وما فارقته إلا من رحلتي للمشرق وزمن أسري فقط[٢] أو مدة أقمتها بمراكش في حياته عليه رحمة الله[٣].

فهذا يدل على مدى ارتباطه بشيخه المنجور حيث لازمه من صغره منذ كان عمره خمس عشرة سنة إلى وفاة شيخه.

- ومنهم أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن عمر التنبكتي الصنهاجي الفقيه المؤرخ المحقق، المتوفى سنة ١٠٣٢هـ.
- وأبو عبد الله محمد بن قاسم القيسي الشهير بالقصار - سيأتي في تلاميذ المنجور.
- وأبو المحاسن يوسف بن محمد القصري الفاسي - سيأتي -[٤].
- وممن أخذ عنه بالمشرق: إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي بكر العلقمي المصري الشافعي، المحدث الراوية الرحالة، المتوفى سنة ٩٩٧هـ[٥].
- وبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر بن أحمد المصري القرافي، كان مشاراً إليه بالعلم

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢٩٧، ومقدمة درة الحجال ١/ ١٤.

(٢) وذلك أنه أسر أثناء طريقه إلى الحج في شعبان سنة ٩٩٤هـ حيث كان يركب إحدى السفن، فأسره قراصنة أسبان وأذاقوه النكال الأليم حتى افتداه الأمير المنصور في سنة ٩٩٥هـ، وكانت مدة أسره أحد عشر شهراً، انظر مقدمة درة الحجال ١/ ٢٥ - ٢٧.

(٣) درة الحجال ١/ ١٦٣.

(٤) انظر مقدمة درة الحجال ١/ ٥٧ - ١٧، وشجرة النور ص٢٩٧، والفكر السامي ٢/ ٢٧٣ - ٢٧٥.

(٥) انظر مقدمة درة الحجال ١/ ١٧، ١٨ و٢٠٣، ٢٠٤.

والصلاح ورواية الحديث، توفى قضاء المالكية بمصر، توفي سنة ١٠٠٩هـ وقيل ١٠٠٨هـ[١]. وغير هؤلاء كثيرون[٢].

ومن أشهر تلاميذه:

- أبو مالك عبد الواحد بن أحمد بن عاشر، العالم المؤلف، المتوفى سنة ١٠٤٠هـ.
- وشهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد المقري صاحب التآليف المشهورة العالم الأديب من مؤلفاته كتاب نفح الطيب وغيره، وتوفي سنة ١٠٤١هـ.
- وأبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفقيه العالم، المتوفى سنة ١٠٧٢هـ[٣] وقد ألف ابن القاضي تآليف كثيرة مفيدة منها:
- درة الحجال في أسماء الرجال، مطبوع.
- ولقط الفرائد من ألفاظه حلو الفوائد، مطبوع أيضاً.
- وجذوة الاقتباس فيمن حل من أعلام فاس، مطبوع.
- والمنتقى المقصود على مآثر الخليفة أبي العباس المنصور.
- وغنية الرائض في طبقات أهل الحساب والفرائض.
- ونيل الأمل فيما به بين المالكية جرى العمل.
- وفهرسة. وغير ذلك.

فقد قال محمد محمد مخلوق: إنه ألف ثمانية عشر مؤلفاً[٤]. وقد توفي رحمنا الله وإياه في سنة ١٠٢٥هـ[٥].

٢ ـ أحمد بن الحسن بن عرضون أبو العباس الإمام العمدة الفاضل الفقيه الموثق القاضي العادل، أخذ عن المنجور، والحميدي، والسراج، وغيرهم توفي سنة ٩٩٢هـ[٦].

---

(١) انظر المرجع السابق ١/١٨، وشجرة النور ص ٢٩٧، والفكر السامي ٢/٢٧٣.
(٢) انظر مقدمة درة الحجال ١/١٤ ـ ١٩، وشجرة النور ص ٢٩٧.
(٣) انظر مقدمة درة الحجال ١/٢٠، ٢١، وشجرة النور ص ٢٩٧ و٢٩٩، ٣٠٠ و٣٠٩، والفكر السامي ٢/٢٧٦ وص ٢٧٩.
(٤) انظر شجرة النور ص ٩٧٢، ومقدمة درة الحجال ١/٢١ ـ ٢٢.
(٥) انظر مقدمة درة الحجال ١/٢٧، والمرجع السابق معه.
(٦) انظر شجرة النور ص ٢٨٦، والفكر السامي ٢/٢٧١.

٣ ـ حسام الدين حسن بن قاسم بن أحمد المغربي الإمام الأديب الشاعر الرحال أخذ عن المنجور، والزموري، والحميدي وغيرهم، توفي سنة ١٠١١هـ[١].

٤ ـ محمد بن الحسن بن عرضون، أبو عبد الله، القاضي الشيخ الإمام العلامة المحقق، المؤلف، المتفنن، أخذ عن المنجور، والسراج، وابن مجبر وغيرهم، توفي سنة ١٠١٢هـ[٢].

٥ ـ محمد بن قاسم، أبو عبدالله القيسي، الشهير بالقصار الفقيه المحدث المتفنن في العلوم، شيخ الفتيا بفاس وخاتمة أعلامها، أخذ عن المنجور وعبد الوهاب الزقاق، وابن مجبر، وغيرهم، توفي سنة ١٠١٢هـ[٣].

٦ ـ يوسف بن محمد، وأبو المحاسن القصري الفاسي، العالم الفقيه النوازلي المجدد، أخذ عن المنجور وابن جلال وعبد الوهاب الزقاق، توفي سنة ١٠١٣هـ[٤].

٧ ـ عبد العزيز بن محمد، أبو محمد المركني المغراوي، القاضي الفقيه العامل الإمام العادل، أخذ عن المنجور، والحميدي، والسراج، وغيرهم، توفي سنة ١٠١٤هـ[٥].

٨ ـ علي بن محمد، أبو الحسن بن أبي العرب السفياني الإمام العلامة الفقيه، أخذ عن المنجور والقصار، وغيرهما، توفي سنة ١٠١٨هـ[٦].

٩ ـ محمد بن أحمد أبو عبد الله المري الشريف التلمساني، الإمام العلامة الخطيب المفتي أخذ عن المنجور وغيره، توفي سنة ١٠١٨هـ[٧].

١٠ ـ محمد بن علي أبو عبد الله القنطري، القصري، الإمام الفقيه الأديب، أخذ عن المنجور، والحميدي، والسراج، وغيرهم، توفي سنة ١٠١٨هـ[٨].

١١ ـ قاسم بن محمد بن أبي العافية، أبو محمد عرف بابن القاضي ابن عم أبي العباس ابن القاضي، أخذ عن المنجور، وابن مجبر وغيرهما، توفي سنة ١٠٢٢هـ[٩].

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢٩٤، ٢٩٥.
(٢) انظر شجرة النور ص ٢٩٥، ودرة الحجال ٢/ ٢٣٧، والفكر السامي ٢/ ٢٧٤.
(٣) انظر شجرة النور ص ٢٩٥، والفكر السامي ٢/ ٢٧٣، ٢٧٤.
(٤) انظر المرجعين السابقين.
(٥) انظر شجرة النور ص ٢٩٦.
(٦) انظر المرجع السابق.
(٧) انظر المرجع السابق.
(٨) انظر شجرة النور ص ٢٩٦.
(٩) انظر المرجع السابق ص ٢٩٧.

١٢ ـ محمد بن أحمد، أبو عبد الله التجيبي، الأندلسي الفاسي المولد والقرار، المعروف بابن عزيز، الشيخ الصالح الشهير العالم العامل، أخذ عن المنجور، والحميدي، وغيرهما، توفي سنة ١٠٢٢هـ(١).

١٣ ـ علي بن أبي المحاسن يوسف أبو الحسن الفاسي، الإمام الفقيه العالم الفاضي الشيخ الصالح، أخذ عن المنجور والسراج، والحميدي، وغيرهم. توفي سنة ١٠٣٠هـ(٢).

١٤ ـ عبد العزيز بن محمد، أبو فارس القشتالي، الإمام الأديب المتفنن الشاعر المفلق المحقق المتفن، أخذ عن المنجور، والزموري وغيرهما، توفي سنة ١٠٣١هـ(٣).

١٥ ـ أبو القاسم بن محمد بن أبي القاسم بن أبي نعيم الغساني الفاسي، قاضي الجماعة بها كان من كبار الشيوخ في عصره، أخذ عن المنجور، وأبي القاسم بن إبراهيم، وأحمد بابا، توفي سنة ١٠٣٢هـ(٤).

١٦ ـ عبد الرحمن بن محمد الفهري القصري الشهير بالعارف، الفاسي القاضي الجليل أخذ عن المنجور وغيره، له شرح على السنوسي، وحاشية على خليل، توفي سنة ١٠٣٦هـ(٥).

١٧ ـ علي بن قاسم، أبو الحسن البطوئي، الإمام الفقيه المحقق المتقن، الزاهد الورع، أخذ عن المنجور، والحميدي، والسراج وغيرهم، توفي سنة ١٠٣٩هـ(٦).

١٨ ـ محمد بن أحمد، أبو عبد الله الجنان، العلامة المتحلي بالمعارف والعرفان، أخذ عن المنجور، وابن مجبر، والسراج وغيرهم، توفي سنة ١٠٥٠هـ(٧).

١٩ ـ عيسى بن عبد الرحمن، أبو مهدي السكتاني مفتي مراكش وقاضيها وعالمها الإمام العالم النظار، أخذ عن المنجور وغيره، توفي سنة ١٠٦٢هـ، وقد ناف على المائة(٨).

٢٠ ـ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم أبو إسحاق الشاوي الزيادي، الفقيه الأستاذ القاضي، المشارك، أخذ عن المنجور، ويعقوب بن يحيى وغيرهما، ولد سنة ٩٤٣هـ(٩).

---

(١) انظر المرجع السابق، ودرة الحجال ٢/٢٣٥، ٢٣٦.
(٢) انظر شجرة النور ص ٢٩٧.
(٣) انظر المرجع السابق ص ٢٩٨.
(٤) انظر المرجع السابق، ونيل الابتهاج ص ٩٧، والإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/٣٢.
(٥) انظر الفكر السامي ٢/٢٧٥.
(٦) انظر شجرة النور ص ٢٩٩.
(٧) انظر درة الحجال ٢/٢٣٦، وشجرة النور ص ٣٠٢.
(٨) انظر شجرة النور ص ٣٠٨، والفكر السامي ٢/٢٧٨، ٢٧٩.
(٩) انظر شجرة النور ص ٢٨٧، ونيل الابتهاج ص ٩٧، ودرة الحجال ١/٢٠٢ ونسبه (بالشاري).

٢١ ـ عبد الواحد بن أحمد بن أبي الحسن أبو مالك الشريف الحسني، الفقيه المفتي المحدث الأديب السجلماسي البخاري المراكشي الدار مفتيها أخذ عن المنجور وغيره، مولده سنة ٩٣٣هـ. وكان حياً سنة ٩٩٨هـ[١].

٢٢ ـ محمد بن عبد الله أبو عبد الله الرجراجي، الفقيه القاضي، كان يستظهر مختصر خليل ويقوم عليه أحسن قيام، أخذ عن المنجور وغيره[٢].

٢٣ ـ محمد بن علي بن إبراهيم، أبو عبد الله يعرف بالفشتالي، وزير القلم الأعلى الكاتب الأديب البليغ الفاضل ذو الأخلاق الحسنة أخذ عن المنجور وطائفة من العلماء في وقته[٣].

٢٤ ـ محمد بن علي الهوزالي، الأديب الناثر نابغة زمانه، له معرفة بالبيان والنحو وغير ذلك أخذ عن المنجور وغيره[٤].

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢٨٧، ونيل الابتهاج ص ٩٦، ودرة الحجال ٣/ ١٤٠، ١٤١.
(٢) انظر درة الحجال ٢/ ٢٣١ قال وهو حي من أهل العصر. وذكره صاحب نيل الابتهاج من تلامذته ص ٩٧ ولم يترجم له.
(٣) انظر درة الحجال ٢/ ١٩٠ ـ ٢٠١.
(٤) انظر المرجع السابق ٢/ ٢٣٣.

الفصل الثالث

في مؤلفاته، ووفاته

- المبحث الأول: في مؤلفاته
- المبحث الثاني: في وفاته

الفصل الثالث

في مؤلفاته، ووفاته

المبحث الأول

مؤلفاته

لقد ترك لنا هذا العالم ثروة علمية عظيمة مما يدل على مكانته العلمية، وعلى تحصيله العلمي، فهو من العلماء المشاركين في كثير من العلوم لم يقتصر في تحصيله على فن واحد نلاحظ ذلك جلياً في نوعية مؤلفاته التي تنوعت ما بين تفسير وعقيدة، وفقه ولغة إلى غير ذلك.

فقد ألف حسب ما اطلعت عليه خمسة عشر كتاباً وقد ذكر هو منها اثني عشر في فهرسه، ولعل الكتب التي لم يذكرها لم يكن ألفها في ذلك الوقت، ولندع له ذكر ما ألف من كتب فهو أدرى بأسمائها وموضوعاتها، فقد قال في آخر فهرسه: وأما ما ألفته أنا من التصانيف فمنها:

١ ـ الشرح الكبير على تحصيل المقاصد في التوحيد للشيخ ابن زكريا الذي سميته: «نظم الفرائد ومبدي الفوائد لمحصل المقاصد» وبقي فيه بعض تحرير وتهذيب وزيادة نقول وترتيب، أعانني الله على إكماله.

٢ ـ ومختصره[١] قال: الذي بأيدي الطلبة، وفيه بعض زيادة.

٣ ـ والحاشية الكبرى على شرح الكبرى[٢] الذي أمر أمير المؤمنين... أحمد المنصور...

---

(١) أي مختصر نظم الفرائد قال محقق فهرس المنجور ص ٥: إنه مخطوط بالرباط عدد ٤١٤٧ نسخة عتيقة كتبت في أواخر ذي القعدة عام ٩٩٧هـ، في نحو ٣٠٠ ورقة.

(٢) (في الأصول) على شرح الكبرى للسنوسي، مخطوطة بالرباط عدد ١٥١١ في مجلد ضخم، ومخطوطة ثانية بنفس المكتبة عدد ٥٧٥ كتبت في جمادى الثانية عام ١٠٠٠، المرجع السابق.

بإخراجها من مبيضتها الصعبة الدقيقة خط الطرر الملحقة الكثيرة جدا . . . .

٤ ـ والحاشية الصغرى عليه أيضاً[(١)] .

٥ ـ ومراقي المجد في آيات السعد[(٢)] .

٦ ـ وشرح نظم علاقات المجاز ومرجحاته[(٣)] للإمام المفتي أبي الفضل بن الصباغ المكناسي .

٧ ـ وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب[(٤)] والأصل للإمام أبي الحسن علي بن قاسم التجيبي الزقاق .

٨ ـ ومختصره[(٥)] الذي سميته بـ«**المختصر المذهب من شرح المنهج المنتخب**» وفيه زيادة .

٩ ـ وشرح مختصر المنهج المنتخب، للناظم المذكور[(٦)] المسمى : «**شرح المختصر من ملتقط الدرر**» .

١٠ ـ وشرح نظم شيخنا الإمام أبي محمد عبد الواحد بن أحمد الونشريسي لقواعد أبيه[(٧)] .

١١ ـ وأجوبة مجموعة من مسائل من الفقه والكلام[(٨)] وغيرهما .

١٢ ـ قال : وهذه الفهرست[(٩)] .

١٣ ـ وأجوبة في القرآن، لم يذكرها في فهرسه، وذكرها محققها[(١٠)] .

---

(١) مخطوطة بالرباط عدد ٨٠٥٤ المرجع السابق .

(٢) وهو تفسير للآيات الكريمة الواردة في شرح سعد الدين التفتازاني لتلخيص المفتاح، توجد منه نسخ مخطوطات بالرباط أعداد ١٧٦، ٥٠٣٨، ٥٣٠٢، المرجع السابق .

(٣) مخطوطة بالرباط عدد ١٠٣٢ المرجع السابق .

(٤) قال محقق فهرس المنجور ص ٥ : إنه طبع على الحجر بفاس في جزءين في ٤٩٥ صفحة، المرجع السابق .

(٥) أي هو اختصار للشرح السابق .

(٦) فصاحب نظم المنهج المنتخب . . . اختصره بنظم آخر .

(٧) يعني نظمه لكتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك .

(٨) توجد منه نسخة مصورة بالرباط عدد ٣١٨ر ـ ٧٣، انظر المرجع السابق .

(٩) فهرس المنجور ص ٨٠، ٨١، وانظر درة الحجال ١/١٥٧، ونيل الابتهاج ص ٩٦، ٩٧، وشجرة النور ص ٢٨٧، والأعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/٣٢، والفكر السامي ٢/٢٧٠، ومعجم المؤلفين ٢/١٠، والأعلام ١/١٧٤ .

(١٠) انظرها ص ٧ وقال المحقق : إن المؤلف كتبها سنة ٩٨١هـ، وإنها توجد منها نسخة بالرباط مخطوطة عدد ٨٠١١ ربما كانت بخط المؤلف .

١٤ ـ وشرح على الخلاصة لابن مالك، عمله بطلب من الأمير أحمد المنصور[١].

١٥ ـ وتقريب لفهم شواهد الخزرجي[٢].

المبحث الثاني

في وفاته

لم تختلف المراجع في سنة وفاته رحمه الله، فقد توفي بفاس سنة ٩٩٥هـ قال ابن القاضي: توفي رحمة الله عليه يوم الاثنين سادس عشر من ذي القعدة الحرام الذي هو من شهور سنة ٩٩٥هـ[٣] كما قال بهذا صاحب الإعلام بمن حل مراكش من الأعلام وقال: ودفن خارج باب الفتوح متصلاً بقبر شيخه اليسيتني[٤] وقال أحمد بن أحمد بابا: توفي نصف ذي القعدة ليلة الاثنين سنة خمس وتسعين وتسعمائة[٥].

قال ابن القاضي: كان يقول عند موته: موت يحب الله ورسوله[٦].

---

(١) الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/ ٣٢.

(٢) وهو تقييد موجز لأهم أبواب العروض، يأتي للبحر بما له من أعاريض وأضرب ثم يستشهد... مخطوط بالرباط عدد ٦٠٣ فهرس المنجور ص ٧.

(٣) درة الحجال ١/ ١٦٣ وانظر الفرائد ص ٣٢١، وشجرة النور ص ٢٨٧، والفكر السامي ٢/ ٢٧٠، والإعلام ١/ ١٧٤، ومعجم المؤلفين ٢/ ١٠، وفهرس الفهارس ٢/ ٦.

(٤) الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/ ٣٢.

(٥) نيل الابتهاج ص ٩٧.

(٦) درة الحجال ١/ ١٦٣.

الفصل الرابع

في دراسة الكتاب

- ويشتمل على ستة مباحث:
- المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه والغرض من تأليفه، وتاريخ تأليفه
- المبحث الثاني: منهج الكتاب
- المبحث الثالث: مصادر الكتاب
- المبحث الرابع: أثر الكتاب فيمن بعده
- المبحث الخامس: ملاحظات على الكتاب
- المبحث السادس: نسخ الكتاب ومنهجي في التحقق.

الفصل الرابع

المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه والغرض من تأليفه وتاريخ تأليفه

أولاً: اسم الكتاب:

اعتاد كثير من المؤلفين النص على تسمية الكتاب في مقدمته، وعادة ما يصدرونها بقولهم: «سميته...» كما فعل صاحب المنهج المنتخب ـ أي صاحب هذا النظم المشروح بقوله:

سميته بالمنهج المنتخبي   إلى أصول عزيت لمذهبي

وهم يفعلون ذلك خوفاً من تغيير أسماء مؤلفاتهم، ولأن وضع العنوان عادة على الورقة الأولى من الكتاب فقط بدون ذكره في مقدمته قد يعرّض هذا العنوان للضياع لأن الورقة الأولى غالباً ما تسقط من الكتاب مع طول الزمن.

وصاحبنا الإمام المنجور قام بتسمية كتابه في مقدمته فسماه «**شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**» حيث قال: «وبعد فالغرض أن أصغ على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب شرحاً يبين العسير ويكمل به إن شاء الله التقرير»[1] وهذا في جميع النسخ التي اطلعت عليها.

كما ذكر اسمه في فهرسه أثناء سرده لمؤلفاته بنفس العنوان فقال: «... وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب»[2].

كما أن كل من ترجم له وذكر مؤلفاته أطلق عليه اسم «**شرح المنهج المنتخب إلى قواعد**

(١) انظر ص ٩٦.

(٢) انظر فهرس المنجور ص ٨٠.

المذهب»[(١)] وكذلك من نقل منه[(٢)] وبهذا يحصل عندنا الظن الغالب بأن عنوان الكتاب هو «شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب».

ثانياً: نسبته للمؤلف:

إن نسبة الكتاب إلى مؤلفه من أهم ما يعتني به الباحث حين إرادته لتحقيق الكتاب لأن توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه يعطي الثقة فيما فيه من مباحث ومسائل ونسبة أقوال، فبدون توثيق نسبة الكتاب لا يعلم من صاحب هذه المسائل والمباحث، وشرح المنهج المنتخب قد تحققنا ـ إن شاء الله ـ من نسبته لمؤلفه أحمد بن علي المنجور، وذلك للأدلة التالية:

أ ـ اتفاق النسخ الخطية على افتتاحها في أول الكتاب بعبارة: (يقول عبد الله الراجي رحمة مولاه السائل منه توفيقه لما يحبه ويرضاه أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور)[(٣)].

ب ـ ذكر المؤلف له ضمن مؤلفاته[(٤)].

جـ ـ اتفاق من ترجم له ممن عاصره، وغيرهم على نسبته له، كتلميذه ابن القاضي وغيره[(٥)].

د ـ نقل بعض العلماء من الكتاب ونسبة ذلك له، فقد نقل منه ميارة في تكميله، بل صرح في مقدمته بأن اعتماده بعد كتاب التوضيح عليه فقال:

معتمداً في الجل توضيح خليل ... وشرح منهج لعارف جليل
شيخ الشيوخ العالم المشهور ... ذاك الذي يعرف بالمنجور[(٦)]

والشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي[(٧)] وكذلك من اختصره[(٨)] فكل هذا يؤكد لنا أن الكتاب الذي بين أيدينا هو نفس الكتاب الذي نسب إلى المؤلف مع أنَّا لم نجد من نسبه إلى غيره.

---

(١) انظر درة الحجال ١/١٥٧، والفكر السامي ٢/٢٧٠ وغيرهما. انظر ص ٣٨ من ترجمة المؤلف.
(٢) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصل المذهب المبرج ص ١٩، ومقدمة التكميل.
(٣) انظر ص ٩٦.
(٤) انظر فهرس المنجور ص ٨٠.
(٥) انظر درة الحجال ١/١٥٧، ونيل الابتهاج ص ٩٦، وشجرة النور ص ٢٨٧، والإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢/٣٢، والفكر السامي ٢/٢٧٠، والأعلام ١/١٧٤، ومعجم المؤلفين ٢/١٠.
(٦) انظر مقدمة التكميل بشرحه للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص ٥، وشرح الجلماسي له أيضاً ق ١.
(٧) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ١٩.
(٨) انظر مقدمة الإسعاف بالطلب ص ١٢.

صرَّح المؤلف نفسه بالغرض من تأليف كتابه، في مقدمته، وذلك بقوله: (وبعد فالغرض أن أضع على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب شرحاً يبين العسير ويكمل به إن شاء الله التقرير)[١] فهو بهذا يساهم في تيسير قواعد الفقه بشرحه لها وتبطبيقه للمسائل الفقهية عليها، وبيان ما يخص كل قاعدة وهذا غرض نبيل وجهد كبير مفيد قام به.

رابعاً: تاريخ تأليفه

لم أجد ذكراً لتاريخ تأليف الكتاب لا من المؤلف ولا من غيره، وأعتقد أنه قام بذلك قبل وفاته مدة ليست بالقصيرة حيث ذكره ضمن مؤلفاته، وإنه اختصره في كتاب سماه «المختصر المذهب من شرح المنهج المنتخب»[٢].

فهذا يدلنا على أن تأليف الأصل كان قبل وفاته بمُدة ليست بالقصيرة، والله أعلم.

المبحث الثاني

في منهجه

لم يبين الشارح في مقدمة كتابه منهجه الذي سيتبعه في شرحه. ويمكننا تلخيصه فيما يأتي:

١ - قام في غالب قواعد القسم الأول بصياغتها بصيغة الاستفهام، مثل قاعدة: (هل الغالب كالمحقق أم لا)[٣].

وقاعدة: (هل الموجود شرعاً كالموجود حقيقة وحساً أم لا)[٤] وذلك للدلالة على الخلاف المذهبي في أصل القاعدة فينشأ عن ذلك الخلاف في المسائل التي تطبق عليها.

٢ - وقد يأتي بالقاعدة بعبارة اختلف المذهب... كما في قاعدة: علم أحد المتبايعين بالفساد هل يؤثر؟ قال فيها: (اختلف المذهب على قولين في فساد البيع إذا انفرد أحد المتبايعين بالفساد)[٥].

---

(١) انظر ص ٩٦.
(٢) انظر فهرس المنجور ص ٨١.
(٣) انظر ص ١١٠.
(٤) انظر ص ١١٠.
(٥) انظر ص ٣٠٦.

٣ - وأحياناً يقوم بصياغتها بجملة خبرية، وذلك للدلالة على أن القاعدة مسلمة لا خلاف في أصلها، وذلك مثل قوله: (الشك في النقصان كتحققه. وكذلك الشك في الزيادة كتحققها)[١] وقوله: (كل ما ينتقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز)[٢].

٤ - وأما القسم الثاني: فقد صاغ قواعده بعبارة تشعر بالاتفاق على أصلها وذلك لأن هذا النوع من القواعد لم يقصد به ذلك، وإنما هو لوضع النظائر من المسائل التي تندرج تحت قاعدة واحدة، وذلك مثل قاعدة: (إعطاء الموجود: حكم المعدوم، والمعدوم حكم الموجود)[٣] ومثل قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات)[٤].

٥ - ثم يتبع كل قاعدة بالمسائل والصور الفقهية التي تندرج تحتها وإن أدى ذلك إلى تكرير بعض المسائل، وأحياناً ينبه على ذلك بقوله: (وقد تقدم ذلك في قاعدة كذا أو سيأتي في قاعدة كذا).

ويأتي بالخلاف في المسألة، وينقل النقول في ذلك، وقد ينقل المشهور من الأقوال فيها، وقد يترك ذلك. وبعد ذكر ذلك غالباً ما ينقل ما يتعلق بالقاعدة من قواعد المقري بنصه منه، مما أدى إلى التكرار، فينقل منه القاعدة أو القواعد والمسائل على القاعدة الواحدة.

٦ - ثم يقوم بشرح ألفاظ الأبيات ووضع الاحتمالات الممكنة فيها، وإعراب ما يحتاج منها إلى غير ذلك، ويذكر الوجوه في ذلك.

٧ - أما أسلوبه في النقل من المصادر فلم يتبع فيه منهجاً واحداً، فأحياناً ينقل بالنص ويذكر المصدر كما هو غالب في نقله من قواعد المقري، وفروق القرافي، وإيضاح المسالك، ويطيل في ذلك أحياناً، وقد ينقل بتصرف من غير أن ينبه على ذلك، وأحياناً ينبه على ذلك بقوله: (وبعضه بالمعنى) وقد ينقل المسألة أو المسائل أو الأقوال من مصدر، هي فيه بنصها بدون أن ينبه على ذلك، وقع ذلك له كثيراً.

---

(١) انظر ص ٤٢٦.
(٢) انظر ص ٤٣٠.
(٣) انظر ص ٤٦٧.
(٤) انظر ص ٦٩٤.

المبحث الثالث

في مصادر الكتاب

هذه مصادر الكتاب التي صرح المؤلف بإسمها ويغلب على ظني أنه نقل منها مباشرة وقد تركت ما غلب على ظني أنه أخذ منه بواسطة، وما عزا لصاحبه ولم يتبين لي من أي مؤلفاته، وقد رتبت هذه المصادر على وفيات أصحابها.

١ ـ الواضحة:

٢ ـ منهاج القضاء:

لأبي مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي الأندلسي (ت ٢٣٨هـ) قال القاضي عياض: ألف كتباً كثيرة حساناً في الفقه، والأدب، والتاريخ منها: الكتب المسماة بـ«**الواضحة في السنن والفقه**» لم يؤلف مثلها[١] وأما كتاب منهاج القضاء فقد نقل عن صاحبه معين الحكام، ونسبه لابن حبيب[٢].

٣ ـ المدونة:

للإمام أبي سعيد عبد السلام التنوخي القيرواني الشهير بسحنون (ت ٢٤٠هـ) وهي أفضل كتب المالكية ومقدَّمة على غيرها من الدواوين بعد الموطأ ولذلك يطلق عليها كثير من فقهاء المالكية الكتاب[٣].

٤ ـ المستخرجة، وهي العتبية:

لأبي عبد الله بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة القرطبي الشهير بالعتبي (ت ٢٥٥هـ) تلميذ الإمام سحنون، كان عالماً حافظاً للمسائل جامعاً لها، ذكر القاضي عياض: أنه هو الذي جمع المستخرجة وكثر فيها من الروايات المطروحة والمسائل الشاذة، وكان يؤتى بالمسألة الغريبة فإذا أعجبته قال: أدخلوها في المستخرجة...[٤].

٥ ـ كتاب ابن سحنون ـ الجامع ـ:

للإمام أبي عبد الله محمد بن سحنون (ت ٢٥٦هـ) وهو كتاب كبير جمع فيه فنون

---

(١) انظر ترتيب المدارك ٤/١٢٢ ـ ١٢٧، والديباج ص ١٥٤، ١٥٥.
(٢) معين الحكام ٢/٦١٣.
(٣) انظر الديباج ص ١٦٠ ـ ١٦٦.
(٤) انظر ترتيب المدارك ٤/٢٥٢، ٢٥٣، والديباج ص ٢٣٨، ٢٣٩.

العلم، من الفقه وغيره قيل جمع فيه نحو ستين كتاباً[١].

٦ ـ المجموعة:

لابن عبدوس محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن نشير (ت ٢٦٠هـ) من كبار أصحاب سحنون وهو رابع المحمدين الأربعة الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة مذهب مالك.

قال القاضي عياض: قال ابن حارث: ... ألف كتاباً شريفاً سماه «**المجموعة**» على مذهب مالك وأصحابه أعجلته المنية قبل تمامه[٢].

٧ ـ الموازية:

لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني الشهير بابن المواز (ت ٢٦٩هـ).

قال القاضي عياض: هو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه[٣].

٨ ـ المبسوط:

للقاضي أبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد البصري البغدادي (ت ٣٠٩هـ) ألف كتابه هذا في الفقه وله عليه مختصر[٤].

٩ ـ كتاب الأفعال.

لأبي بكر محمد بن عبد العزيز، يعرف بابن القوطية (ت ٣٦٧هـ) ذكر له ابن فرحون كتباً في اللغة منها «كتاب تصاريف الأفعال»[٥] وهو مطبوع بتحقيق علي فودة العطوي، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، الطبعة الأولى ١٩٥٢م.

١٠ ـ التفريع:

لأبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب البصري (ت ٣٧٨هـ). قال ابن فرحون: ... وكتاب التفريع في المذهب مشهور[٦] وهو مطبوع في مجلدين بتحقيق الدكتور

---

(١) انظر الديباج ص ٢٣٤، ٢٣٥.
(٢) انظر المدارك ٤/٢٢٢ ـ ١٢٨.
(٣) المرجع السابق ٤/١٦٧ ـ ١٧٠.
(٤) انظر ترتيب المدارك ٤/٢٧٨ ـ ٢٩٣، والديباج ص ٩٢ ـ ٩٥.
(٥) انظر الديباج ص ٢٦٢، ٢٦٣.
(٦) انظر الديباج ص ١٤٦.

حسين بن سالم الدهماني ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

١١ ـ النوادر.

١٢ ـ الرسالة.

لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ) له كتاب النوادر يعرف بـ**«النوادر والزيادات»** على المدونة، وهو كتاب مشهور قال صاحب شجرة النور: إنه أزيد من مائة جزء[(١)].

قال محقق تحرير الكلام في مسائل الالتزام: إنه وقف عليه وإنه يقع في ستة أجزاء الخامس منها غير موجود، وأرقام تصنيفها بدار الكتب التونسية كالتالي: الجزء الأول (١٢٣٧١) والجزء الثاني (١٢٣٧٢) والجزء الثالث (١٢٧٣١) والجزء الرابع (٥٧٣٠)، والجزء السادس (٥٧٧٠)[(٢)].

وأما كتاب الرسالة له، فهو مشهور معتمد، تناوله العلماء بالشرح والتعليق، والنظم مشهور برسالة ابن أبي زيد القيرواني.

١٣ ـ الصحاح:

للجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣ وقيل ٣٩٨هـ) وقيل غير ذلك، واسم الصحاح (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية) وهو مطبوع في ستة أجزاء بتحقيق أحمد عبد الغفور عطار، مطبعة دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

١٤ ـ المقرب.

١٥ ـ المنتخب في الأحكام:

وهما لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين الأندلسي (ت ٣٩٩هـ) ذكرهما ابن فرحون فقال: ... وكتاب المقرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها ليس في مختصرات المدونة مثله باتفاق. قال: وأما المنتخب في الأحكام فقد ظهرت بركته وطارت شهرته شرقاً وغرباً[(٣)].

---

(١) شجرة النور ص ٩٦، انظر الديباج ص ١٣٧.

(٢) انظر تحرر الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٤.

(٣) انظر الديباج ص ٢٦٩، ٢٧٠، والصلة ٢/ ٤٨٢ ـ ٤٨٤.

١٦ ـ وثائق ابن الهندي:

لأحمد بن سعيد الهمداني، المعروف بابن الهندي (ت ٣٩٩هـ) كان وحيد عصره في علم الشروط، وكتابه يعرف بـ«الوثائق المجموعة» وهو أشهر كتب الوثائق وعليه اعتماد الموثقين بالأندلس والمغرب، سلك فيه الطريق الواضح[(١)].

١٧ ـ المقنع:

لأبي أيوب سليمان بن محمد بن بطال البطليوسي، المعروف بالملتمس (ت ٤٠٢هـ) قال ابن فرحون: له كتاب في مسائل الأحكام سماه «المقنع» عليه مدار المفتين والحكام[(٢)].

١٨ ـ التلقين:

للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢١، وقيل ٤٢٢هـ) وكتاب التلقين هذا كتاب مشهور معتمد في المذهب شرحه صاحبه ولم يكمله[(٣)] كما شرحه المازري وغيره. توجد منه نسخة خطية بمعهد المخطوطات التابع للجامعة العربية تحت رقم (١١٧٠).

١٩ ـ النظائر:

لأبي عمران الفاسي موسى بن عيسى بن أبي حجاج (ت ٤٣٠هـ)[(٤)].

٢٠ ـ المحكم والمحيط الأعظم:

لابن سيدة علي بن إسماعيل بن سيدة (ت ٤٥٨هـ) وهذا الكتاب من كتب اللغة العربية، وهو مطبوع في سبعة أجزاء، بتحقيق مصطفى السقا، والدكتور حسين ناصر، القاهرة شركة مكتبة ومطبعة المصطفى البابي ١٣٧٧ ـ ١٩٥٨م.

٢١ ـ أحكام ابن مالك القرطبي:

لأبي مروان عبيد الله بن مالك القرطبي (ت ٤٦٠هـ) قال ابن بشكوال: ولأبي مروان بن

---

(١) انظر الديباج ص ٣٨.

(٢) الديباج ص ١٢٠.

(٣) انظر شجرة النور ص ١٠٤.

(٤) انظر ترجمته في شجرة النور ص ١٠٦، ولم يذكروا له نظائر وفي الجامعة فيلم مصور عليه كتاب بعنوان «النظائر الفقهية» للفاسي أبي عمران عبيد الله بن محمد تحت رقم (٤٠٢٢) مصورة من دار الكتب الوطنية بتونس. ولم أعثر على هذا الاسم في تراجم علماء المالكية التي اطلعت عليها، ويتطابق كثير منه مع ما نقله المنجور من نظائر أبي عمران.

مالك مختصر حسن في الفقه حكم له فيه بالبراعة[١].

٢٢ ـ الكافي:

لأبي عبد البر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري المالكي (ت ٤٦٣هـ) وعنوانه كاملاً «**الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**»[٢] وهو مطبوع في جزأين بتحقيق الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك. طبع مكتبة الرياض الحديثة بالرياض، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

٢٣ ـ المنتقى:

للقاضي أبي الوليد الباجي سليمان بن خلف الأندلسي (ت ٤٧٤هـ) وهو كتاب «**المنتقى في شرح الموطأ**» وهو مختصر لكتابه الاستيفاء في شرح الموطأ، ثم اختصر المنتقى في كتابه سماه «**الإيماء**» يساوي ربع المنتقى[٣] والمنتقى مطبوع على نفقة السلطان عبد الحفيظ بمطبعة السعادة، بمصر في سنة ١٣٣٢هـ في سبعة أجزاء.

٢٤ ـ الإعلام بنوازل الأحكام:

لابن سهل عيسى بن سهل بن عبد الله الأزدي (ت ٤٨٦هـ) ذكره ابن فرحون وأثنى عليه وقال: عَوَّل الحكام على كتابه...[٤] يوجد منه جزء مصور بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (٦٢٠) مصور من دار الكتب الوطنية بتونس.

٢٥ ـ التبصرة:

لأبي الحسن علي بن محمد المعروف باللخمي (ت ٤٩٨هـ وقيل ٤٧٨هـ) قال ابن فرحون: له تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة، مفيد حسن لكنه ربما اختار فيه وخرج، فخرجت اختياراته عن المذهب[٥].

٢٦ ـ المقدمات.

٢٧ ـ البيان والتحصيل.

---

(١) انظر الصلة ١/٣٠٣، ٣٠٤.
(٢) انظر الديباج ص ٣٥٩.
(٣) انظر الديباج ص ١٢٠ ـ ١٢٢.
(٤) انظر الديباج ص ١٨١، ١٨٢.
(٥) انظر الديباج ص ٢٠٣، وشجرة النور ص ١١٧.

٢٨ ـ النوازل:

وهي لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠هـ).

واسم كتاب المقدمات «المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأُمهات مسائل المشكلات» وهو مطبوع بحاشية المدونة.

ومطبوع وحده في ثلاثة أجزاء بتحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م. وأما اسم كتاب البيان الكامل فهو «البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة» وهو تعليق على كتاب المستخرجة، مطبوع في عشرين جزءاً، بتحقيق عدة أساتذة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤م، والثانية ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

وأما كتاب النوازل فهو نوازل ابن رشد، أو فتاوى ابن رشد، وهو مطبوع بتحقيق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٢٩ ـ أحكام القرآن.

٣٠ ـ عارضة الأحوذي.

٣١ ـ القبس:

وهي لأبي بكر بن العربي محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ) فكتاب أحكام القرآن تناول فيه آيات الأحكام، وهو مطبوع في أربعة أجزاء، بتحقيق علي محمد البخاري، دار الفكر.

وأما عارضة الأحوزذي فو كتاب شرح فيه جامع الترمذي، وهو مطبوع في ثلاثة عشر جزءاً، الناشر دار الكتاب العربي.

وأما كتاب القبس فهو كتاب شرح فيه موطأ مالك، وهو ما زال مخطوطاً، ويوجد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة بعضه مصور على فيلم تحت رقم (٤٢٨١) مكتبة القرويين بفاس. وآخر تحت رقم (١٨٨٦) الخزانة العامة بالرباط.

٣٢ ـ إكمال المعلم.

٣٣ ـ التنبيهات.

٣٤ ـ مشارق الأنوار على صحيح الآثار:

وهي لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤هـ). فكتاب إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، ذكره له صاحب شجرة النور[١] واسم كتاب التنبيهات (التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة) قال صاحب شجرة النور: جمع فيه من غريب ضبط الألفاظ وتحرير المسائل فوق ما يوصف[٢].

يوجد منه جزء بجامعة أم القرى مصور من الخزانة العامة بالرباط.

وأما كتاب مشارق الأنوار، فهو في تفسير غريب الموطأ والبخاري ومسلم، وهو كتاب عظيم قال صاحب شجرة النور: لو كتب بماء الذهب ووزن بالجوهر لكان قليلاً في حقه[٣] وهو مطبوع في جزئين، طبع ونشر المكتبة العتيقة، دار التراث.

٣٥ ـ المتيطية:

للقاضي أبي الحسن علي بن عبد الله الأنصار السبتي الفاسي الشهير بالمتيطي (ت ٥٧٠ع)، واسم كتابه هذا **(النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام)**، اشتهر بالمتيطية نسبة إلى صاحبه، وهو كتاب كبير اعتمده المفتوم والحكام، واختصره بعض العلماء منهم ابن هارون[٤].

٣٦ ـ وثائق الجزيري:

أبي الحسن علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري (ت ٥٨٥هـ) قال أحمد بابا التبكتي: وله في الشروط مختصر مفيد جداً اسماه **«المقصد المحمود في تلخيص العقود»** كثر استعمال الناس له فجودته تدل على معرفته[٥] توجد منه نسخة مصورة على فيلم الجامعة الإسلامية تحت رقم (٤١١٥) من دار الكتب الوطنية ـ تونس.

٣٧ ـ مفيد الحكام:

للقاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي (ت ٦٠٦هـ) واسم الكتاب **«المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام»** وهو مجلد كبير في فروع الفقه، توجد منه نسخة خطية بمكتبة الحرم النبوي الشريف تحت رقم (١٠٣/ ٢/ ١٧)

---

(١) انظر ص ١٤١.

(٢) شجرة النور ص ١٤٠، ١٤١.

(٣) المرجع السابق ص ١٤٢.

(٤) انظر شجرة النور ص ١٦٣.

(٥) انظر نيل الابتهاج ص ٢٠٠.

وذكر محقق معين الحكام أنه توجد منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (٣٤٦٢)[١].

٣٨ ـ **الإحكام في أصول الأحكام:**

للآمدي سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (ت ٦٣١هـ) وكتابه هذا كتاب معتمد مشهور من كتب أصول الفقه[٢] مطبوع في ثلاثة أجزاء، الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٩ ـ **مختصر ابن الحاجب الأصلي.**

٤٠ ـ **مختصر ابن الحاجب الفرعي:**

لأبي عمرو بن عمرو أبي بكر المعروف بابن الحاجب الفقيه. الأصولي المتكلم (ت ٦٤٦هـ) ومختصره الأصلي هو كتاب الناس شرقاً وغرباً سماه «**منتهى السول والأول في علمي الأصول والجدل**» اعتنى بشأنه العلماء الأعلام في سائر الأقطار، وشرحه كثير منهم[٣] وقد طبع منه شرح بيان المختصر لشمس الدين أبي الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني (ت ٧٤٩هـ) في ثلاثة أجزاء، بتحقيق الدكتور محمد مظهر بقا، جامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

واسم مختصره الفرعي «**جامع الأمهات**» واشتهر بمختصر ابن الحاجب واهتم به كثير من العلماء وشرحوه وأثنوا عليه، قيل إنه اختصره من ستين ديواناً، وفيه ستة وستون ألف مسألة[٤] توجد منه نسخة خطية بمكتبة الحرم النبوي الشريف تحت رقم (١٠٤/ ٢/ ٢١٧).

٤١ ـ **قواعد الأحكام:**

لأبي محمد سلطان العلماء عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) وهو كتاب في قواعد الفقه سماه «**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**» مطبوع في جزئين، دار المعرفة، بيروت.

---

(١) انظر معين الحكام ١/ ١٢٦.
(٢) انظر شذرات الذهب ٥/ ١٤٤، ١٤٥.
(٣) انظر شجرة النور ص ١٦٧.
(٤) انظر المرجع السابق.

٤٢ ـ التهذيب:

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الشارمساحي (ت ٦٦٩هـ) هكذا ذكره المؤلف وذكر له صاحب إيضاح المسالك (شرح التهذيب) حيث نقل منه فقال: قال الشارمساحي في شرح التهذيب[١].

٤٣ ـ تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد:

لابن مالك جمال الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله (ت ٦٧٢هـ) وهذا هو كتابه الذي كتبه أولاً في النحو، وهو مطبوع بتحقيق محمد كامل بركات. القاهرة، دار الكتاب العربي ١٣٨٧هـ.

٤٤ ـ شرح صحيح مسلم:

للإمام النووي يحيى بن شرف بن مري بن حسن (ت ٦٧٦هـ) وهذا الكتاب مطبوع في ثمانية عشر جزءاً، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م بمصر مطبعة محمد محمد عبد اللطيف.

٤٥ ـ الطرر:

لأبي إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطرف (ت ٦٨٣هـ) ذكر صاحب نيل الابتهاج أن له طرراً على المدونة، كان آية فيها[٢].

٤٦ ـ الأمنية في إدراك النية.

٤٧ ـ الذخيرة.

٤٨ ـ الفروق:

كلها لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) فكتاب الأمنية ذكره له ابن فرحون[٣] وغيره وهو مطبوع بتصحيح وضبط جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

وأما كتاب الذخيرة فهو كتاب مفيد جداً قال ابن فرحون: إنه من أجلّ كتب المالكية[٤] وقد طبع منه جزء بتحقيق عبد الوهاب بن عبد اللطيف، وعبد السميع أحمد إمام،

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٢٨.

(٢) انظر نيل الابتهاج ص ١٠٠، وشجرة النور ص ٢٠٢.

(٣) انظر الديباج ص ٦٤.

(٤) المرجع السابق.

مطبعة كلية الشريعة جامعة الأزهر سنة ١٣٨١هـ - ١٩٦١م.

كما حققت منه بعض الموضوعات في المعاملات في رسالتين بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وتوجد بعض الأفلام بالجامعة أيضاً مصور عليها بعض أجزائه تحت الأرقام التالية (٤١٥٦) و(٤١٥٧) و(٤١٥٨) و(٤١٥٩) و(٤١٦٠) مصورة من مراكش.

وأما كتاب الفروق، فهو في القواعد، والفروق الفقهية، وهو كتاب مفيد قال ابن فرحون: لم يسبق إلى مثله ولا أتى أحد بعده بشبهه[١] وهو مطبوع في أربعة أجزاء، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤٩ - إحكام الأحكام:

للإمام أبي الفتح تقي الدين الشهير بابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) وكتاب إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام، شرح فيه أحاديث(عمدة الأحكام) وهو مطبوع في أربعة أجزاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥٠ - مختصر الفروق:

لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (ت ٧٠٧هـ) اختصر فيه فروق القرافي، ورتبها وهذبها وبحث في مواضع منها[٢].

٥١ - التقييد:

لأبي الحسن الصغير علي بن محمد بن عبد الحق عرف بالصغير (ت ٧١٩هـ) وهو كتاب على المدونة، يعرف بالتقييد لأن بعض تلامذته قيده عنه عليها وأصحها وأحسنها تقييد تلميذه عبد العزيز الغزري[٣].

قال محقق تحرير الكلام على مسائل الالتزام: إنه توجد منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس تحت الأرقام التالية: الجزء الأول (١٢٠٩٦) والثاني: (١٢٠٩٧) والثالث (١٢٠٩٨) والرابع: (١٢٠٩٩)[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر شجرة النور ص ٢١١.

(٣) انظر شجرة النور ص ٢١٥.

(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٤٣.

٥٢ ـ إدرار الشروق:

لأبي القاسم قاسم بن عبد الله الأنصار، المعروف بابن الشاط (ت ٧٢٣هـ)[١] واسم الكتاب الكامل «**إدرار الشروق على أنواء الفروق**» وهو كتاب يرد فيه على ما رأى أن القرافي أخطأ فيه، وأحياناً يشنع في الرد عليه. وهو مطبوع بهامش الفروق.

٥٣ ـ كليات المقري.

٥٤ ـ قواعد المقري:

كلاهما لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت ٧٥٨هـ) فكتاب الكليات ذكره محقق القواعد وقال: إنه يحتوي على عدد خمسمائة كلية وجميعها كليات فقهية مرتبة على أبواب الفقه، الصلاة، الزكاة...[٢]. أما كتاب القواعد فقد طبع بعضه في مجلدين بتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي مركز إحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة، جامعة أم القرى، وباقيه ما زال مخطوطاً.

٥٥ ـ الإبهاج في شرح المنهاج:

لابن السبكي عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ) وهو كتاب في أصول الفقه شرح فيه كتاب المنهاج للبيضاوي، وهو مطبوع في ثلاثة أجزاء، بتصحيح جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٥٦ ـ التوضيح.

٥٧ ـ مختصر خليل.

كلاهما للإمام الشيخ خليل بن إسحاق الجندي (ت ٧٧٦هـ) وقيل غير ذلك. وكتاب التوضيح كتاب كبير، وهو شرح على مختصر ابن الحاجب ـ جامع الأمهات ـ في ثلاثة أجزاء ضخمة، منه نسخة خطية بمكتبة الحرم النبوي الشريف تحت الأرقام التالية: الجزء الأول (٩/٢/٢١٧) والثاني (١٠/٢/٢١٧) والثالث (١١/٢/٢١٧)، والجزء الثاني (١٢/٢/٢١٧) نسخة أخرى.

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢١٧.

(٢) انظر قواعد المقري ١/ ٧٤.

وأما المختصر فهو المختصر المعروف بمختصر خليل، اختصره لتبيين ما به الفتوى وما هو الراجح، فأصبح هو عمدة المذهب المالكي[١] وهو مطبوع وحده وعليه كثير من الشروح.

٥٨ ـ الاعتصام.

لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد المعروف بالشاطبي (ت ٧٩٠هـ) وهو كتاب عظيم كان موفقاً فيه، أثنى عليه صاحب شجرة النور بقوله: له... تأليف جليل في الحوادث والبدع في غاية الإجادة سماه **«الاعتصام»**[٢] وهو مطبوع عدة طبعات في جزئين، وبه تعريف العلامة السيد محمد رشيد رضا.

٥٩ ـ تبصرة الحكام:

لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم المدني (ت ٧٩٩هـ) وعنوانه الكامل **«تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام»** مطبوع في مجلدين بهامش فتح العلي المالك، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٦٠ ـ مختصر ابن عرفة.

٦١ ـ حدود ابن عرفة:

لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عرفة المعروف بابن عرفة (ت ٨٠٣هـ) ومختصره هذا مشهور معتمد في المذهب.

قال محقق تحرير الكلام في مسائل الالتزام: إنه توجد منه نسخة خطية مختلفة الأجزاء، بدار الكتب الوطنية بتونس، أرقام الأجزاء كالآتي جـ١ (١٠٨٤٤) جـ٢ (١٢١٤٧) جـ٣ (١٠٨٤٦) جـ٧ (١٠٨٤٧)[٣] أما كتاب حدود ابن عرفة فمطبوع بشرح الرصاع عليه[٤].

٦٢ ـ إكمال إكمال المعلم:

للإمام أبي عبد الله محمد بن خلف الأبي (ت ٨٢٧هـ) وهو كتاب جليل شرح فيه صحيح مسلم، اعتمد فيه على عدة شروح لصحيح مسلم مثل شرح القاضي عياض، والقرطبي، والنووي، وهو مطبوع في سبعة أجزاء ـ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢٢٣.
(٢) المرجع السابق ٢٣١.
(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٨.
(٤) سيأتي إن شاء الله.

٦٣ ـ نوازل البرزلي أو فتاوى البرزلي:

لأبي القاسم أحمد بن محمد الشهير بالبرزلي (ت٨٤٣هـ) وقيل غير ذلك واسم كتابه هذا «**جامع مسائل الأحكام لما نزل من الأقضية بالمفتين والحكام**» يوجد منه جزء بمكتبة الحرم النبوي الشريف تحت رقم (٩٥/٢/٢١٧). وقال محقق تحرير الكلام في مسائل الالتزام إنه وقف على نسخة خطية منه بدار الكتب الوطنية في أربعة أجزاء، أرقامها كالآتي: الجزء الأول (١٢٧٩٢) والثاني (١٢٧٩٣) والثالث (١٢٧٩٤) والرابع (١٢٧٩٥)[١].

٦٤ ـ فتح الباري.

للحافظ ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢هـ) شرح فيه صحيح الإمام البخاري. مطبوع أكثر من طبعة منها في ثلاثة عشر جزءاً. المطبعة السلفية ومكتبتها ٢١ شارع الفتح بالروضة.

٦٥ـ شرح جمع الجوامع.

للجلال المحلي محمد بن أحمد جلال الدين المحلي (ت ٨٦٤هـ) وهو كتاب في أصول الفقه شرح فيه كتاب جمع الجوامع، وهو مطبوع ـ القاهرة، مطبعة شركة التمدن الصناعية.

٦٦ ـ شرح حدود ابن عرفة:

لأبي عبد الله محمد بن قاسم الرصاع، الأنصاري (ت ٨٩٤هـ) شرح فيه حدود ابن عرفة، وبحث في مسائل منها[٢] وهو كتاب مطبوع في مجلد واحد بالمطبعة التونسية. الطبعة الأولى، عدد ٥٧ سوق البلاد عام ١٣٥٠هـ.

٦٧ ـ مختصر المنهج:

لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق (ت ٩١٢) صاحب نظم المنهج[٣] وقد اختصره، ويعزو المنجور إلى اختصاره هذا.

كما أنه كثيراً ما يعزو لطرر على نص المنهج أو مختصره هذا.

٦٨ ـ إيضاح المسالك.

---

(١) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٧.

(٢) انظر درة الحجال ١/٢٤٣، ٢٤٤.

(٣) انظر شجرة النور ص ٢٧٤.

٦٩ ـ المنهج الفائق.

٧٠ ـ نوازل الونشريسي:

كلها لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ) واسم إيضاح المسالك «**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**»، وهو مطبوع بتحقيق أحمد أبو ظاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية، وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، الرباط سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

وأما المنهج الفائق فاسمه الكامل «**المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق**»، ذكره محقق إيضاح المسالك، وقال: لم يكمل، طبع على الحجر[١].

أما النوازل فلم أر من ذكرها له.

المبحث الرابع

أثر الكتاب فيمن بعده

قد أسهم الإمام المنجور بشرحه هذا إسهامات علمية كبيرة في إثراء المكتبة الفقهية من خلال نقولاته الكثيرة من أمهات كتب الفقه وغيرها، حيث نقل ضمن كتابه هذا مما يزيد على سبعين مرجعاً من كتب الفقه والحديث واللغة، وقد عرف العلماء بعده قيمة هذا الكتاب فاستفادوا منه استفادة كبيرة، ما بين معتمد عليه في تأليفه، ومختصر له، فممن وقفت عليه: .

- ميارة محمد بن أحمد ميارة (المتوفى سنة ١٠٧٢هـ) حيث صرح في مقدمة كتاب التكميل بذلك فقال:

معتمداً في الجل توضيح خليل ... وشرح منهج لعارف جليل

شيخ الشيوخ العالم المشهور ... ذاك الذي يعرف بالمنجور[٢]

- والشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان (المتوفى سنة ١٣٢٥هـ) فقد صرح في مقدمة كتابه (المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج)، أن جل اعتماده على شرح المنجور

---

(١) إيضاح المسالك ص ٧٢.

(٢) انظر شرح مقدمة التكميل بشرح السجلماسي ص ٢.

حيث قال: (وجل اعتمادي على المنجور، مشيراً له بكذا في الشرح، أو في الأصل، وقد أقول: في المنجور)[١].

- كما اختصره الشيخ محمد بن أحمد التواتي في كتابه الإسعاف بالطلب فقد قال بعد ذكره لسبب تأليفه»... مختصرا من الشرح المذكور ـ أي شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ـ شرحاً مناسباً لطيفاً مفيداً طريفاً يوضح المحجة، وللباحث حجة، وسميته: الإسعاف بالطلب، في اختصار شرح المنهج المنتخب[٢].

- والناظر في كتاب شرح تكميل المنهج المنتخب للسجلماسي عبد القادر بن محمد عبد الملك (المتوفى سينة ١١٨٧هـ)[٣] يتضح له أيضاً أن اعتماده عليه فكثيراً ما ينقل منه المسائل والأمثلة.

وبهذا تظهر لنا أهمية هذا الكتاب الذي أصبح أصلاً لهذه الكتب.

المبحث الخامس

ملاحظات على الكتاب

على الرغم من المرتبة التي بلغها الإمام المنجور في الفقه وغيره من العلوم، بشهادة معاصريه، ومن ترجم له، إلا أنه كعمل أي أحد من البشر لا يسلم من بعض الهفوات، وقد سمحت لنفسي وإن كنت غير أهل لذلك أن ألخص عليه الملاحظات التالية من خلال دراستي له:

أولاً: عدم الدقة أو الاهتمام بصياغة عناوين للقواعد:

أ ـ إيراده بعض القواعد ـ وإن كان قليلاً ـ بصيغة مطولة، عكس ما تعارف عليه كثير من أصحاب القواعد من صوغهم القاعدة في أقصر عبارة وأوسع دلالة، فمن تلك القواعد:

(قاعدة: الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل، هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد

---

(١) انظر مقدمة المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ١٩.

(٢) انظر مقدمة الإسعاف بالطلب ص ١٢.

(٣) توجد منه نسخة خطية في مكتبة الحرم النبوي الشريف تحت رقم ١/ ٢/ ٢١٧.

الأحكام)[١].

ب ـ عدم صياغة عنوان للقاعدة من نفسه بل يكتفي بنقل ذلك عن غيره، فيقول بعد نص الأبيات: قال فلان: كذا فمن ذلك:.

(قاعدة: إذا قابل العوض الواحد محصور المقدار وغير محصوره...) اكتفى بنقلها عن المقري من قواعده)[٢].

(وقاعدة: الجهل هل ينتهض عذراً أم لا؟) نقلها عن إيضاح المسالك[٣].

جـ ـ عدم تحرير عنوان للقاعدة مطلقاً، بل يقوم بعد نص الأبيات بشرح عبارات الناظم ووضع الأمثلة للمسائل بدون أن يحرر عنوان القاعدة، وقد كثر منه هذا في القسم الثاني من قواعد الكتاب.

ـ أما عدم الدقة في ترتيب القواعد على أبواب الفقه، ووضع قواعد في غير بابها فيعتذر له بأن هذا من صاحب النظم، وهو تابع له، وقد ينبه على ذلك.

ثانياً: إهماله المنهج العلمي الصحيح أحياناً:

بالرغم من إسناده لنقولاته الكثيرة إلا أنه كثيراً ما يهمل ذلك فيذكر مسائل وأقوالاً لإعلام بدون عزو ذلك إلى المصادر، فيذكر المسائل التي هي بالنص من التوضيح أو إيضاح المسالك، أو قواعد المقري، وغير ذلك بدون عزوها إليهم.

ثالثاً: التكرار

يلاحظ الدارس لهذا الكتاب أن التكرار سمة من سماته، فإنه غالباً ما يمثل للمسائل ثم يأتي بتلك الأمثلة أو نحوها منقولة من مصادره ويكرر النقل لها من عدة مصادر وأحياناً ينقل عن المصدر الأصلي ويكرر ذلك بالنقل عنه بواسطة، وهذا أدى إلى التطويل من غير زيادة كثير فائدة.

---

(١) انظر ص ١٢٠.

(٢) انظر ص ٣٤٩.

(٣) انظر ص ٢٤٢.

رابعاً: تكرار المسائل:

كثيراً ما يكرر المسألة الواحدة في أكثر من قاعدة، وإن كان يعتذر له بأنها ربما مثل بها الناظم، وقد ينبه هو إلى ذلك وقد لا يفعل.

خامساً: عدم الدقة في نسبة بعض الأقوال إلى مذاهبها:

على الرغم من سعة علم المنجور إلا أنه قد ينسب إلى المذهب قولاً غير معتمد فيه بدون أن ينبه على ذلك، ولعل سبب ذلك اعتماده في النقل من غير كتب ذلك المذهب فمن ذلك مسألة صيد المحرم، فإنه نقل عن الشافعي أنه غير ميتة[١]. وهذا في قول الشافعي القديم فقط، وليس هو المذهب.

سادساً: اللبس في بعض الأعلام:

إن ذكر العلم بغير ما اشتهر به يؤدي إلى التباسه على القارئ، والمؤلف قد قام بذكر بعض الأعلام بأسمائهم وإن كانوا قد اشتهروا بغيرها، مثل ذكره للشافعي باسمه (محمد) ولأبي حنيفة باسمه (النعمان)، ولعله اتبع في هذا المقري في قواعده، وأحياناً يذكر لقباً أو كنية يصعب التمييز لصاحبها لاشتراك عدة أعلام في ذلك.

سابعاً: التفسير المخل:

في أثناء شرحه لعبارات الناظم، أو عبارة من نقل عنه، يكرر العبارات والشرح حتى يتعقد الموضوع، ويسأم القارئ، كما في شرحه لمسألة رعي الخلاف[٢]. ورغم هذه الملاحظات، فلا أعتقد أنها ستنقص من قيمة هذا الكتاب، ولا من محاسنه ومزاياه الكثيرة الجليلة، فقد قدم لنا ثروة علمية كبيرة لا تقدر بثمن وجمع لنا مسائل كثيرة من مختلف أبواب الفقه، وقام بتطبيقها على القواعد والأصول التي جاء بها الناظم، وهذا جهد له أهميته القصوى، ومزاياه التي لا تحصى، ولو لم يكن له من المحاسن إلا ذلك لكان كافياً في الإشادة به، ورجحانه على كل ملاحظة يمكن أن تورد عليه. والله تعالى الموفق.

---

(١) انظر ص ١١٤.

(٢) انظر ص ٣٥٨.

المبحث السادس

نسخ الكتاب ومنهجي في التحقيق

المطلب الأول

نسخ الكتاب:

بعد البحث الدائب في فهارس المخطوطات، وسؤال أهل الخبرة اطلعت على أن لشرح المنهج المنتخب عدة نسخ في عدة دول وقد حصلت على النسخ الآتية:

أولاً: نسخة القرويين:

وهي موجودة في مكتبة القرويين بفاس تحت رقم (٧١١) ورمزت لها بحرف (م) ووصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي.

النص وبعض الكلمات كتبت باللون الأحمر.

لم يذكر تاريخ نسخها، ولا اسم الناسخ، ولا ما يثبت المقابلة لنسخ أخرى. على الورقة الأولى خطوط غير مقروءة، وفي فهرس خزانة القرويين أنها من تحبيس السلطان مولاي عبد الله عام ١١٦٣هـ[١].

عدد اللوحات ١٢٢ لوحة.

في كل لوحة ٣٠ سطراً.

في كل سطر ١٥ كلمة تقريباً.

سقطت منها لوحة كاملة ابتداء من ق ١٠٥ ب إلى ١٠٦ ب.

فيها طمس لبعض الكلمات من أول السطور، أو من آخرها أحياناً.

ثانياً: نسخة الحرم النبوي الشريف:

توجد في مكتبة الحرم النبوي الشريف تحت رقم (٢١٧/٢/١٤) ورمزت لها بحرف (ح) ووصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي.

---

(١) انظر فهرس خزانة القرويين بفاس ٢/٣٠٨.

النص وبعض الكلمات كتبت باللون الأحمر.

لم يذكر تاريخ النسخ، ولا اسم الناسخ.

كتبت عليها وقف مؤبد من محمد العزيز الوزير، ومقره خزانته بالمدينة المنورة، حسب الحجة المؤرخة غرة رجب ١٣٢٠هـ.

عدد اللوحات ٢٢١ لوحة.

في كل لوحة ٢٣ سطراً تقريباً.

في كل سطر ١٠ ـ أو ١١ كلمة تقريباً.

ثالثاً: نسخة تونس:

توجد في دار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (٩٢٨٩) ورمزت لها (بالأصل) ووصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي.

النص بالأحمر.

فرغ من كتابتها يوم الأربعاء السابع من شهر صفر الخير في عام ١٢٩١هـ إحدى وتسعين ومائتين وألف.

لم يذكر اسم الناسخ.

عليها: هذا الكتاب بخزائن المكتبة الصادقية بالجامع الأعظم، وضمن تحت عدد ١٠٠٦٢ ليجري عليه قانون المكتبة، وذلك...[١].

عدد لوحاتها ٢١٩ لوحة.

في كل لوحة ٢٣ سطراً.

في كل سطر ١٢ كلمة تقريبا.

عليها بعض التصحيحات بالحاشية، وكأن عليها مقابلات، لأنه قد وضعت بعض التصحيحات على الحاشية مع أن ما في الصلب صحيح، ويشير لها بإشارة هكذا (نخ) على الكلمة بالحاشية، وفي الصلب إشارة (٣) هكذا غالباً وأحياناً تكون الإشارة على الكلمة

---

(١) الباقي غير مقروء.

بالحاشية بحرف (خـ)، وأحياناً يضع عليها (لعله ـ أو ـ عله)، وكتب على بعض صفحاتها (قف على. . .) مسألة كذا مثلاً، وقع ذلك نادراً.

كتب على اللوحة الأولى (ـ أ ـ) ترجمة المؤلف، وتمليك المكتبة الصادقية وعلى (ـ ب ـ) بداية الكتاب.

رابعاً: نسخة موريتانية:

توجد في معهد المخطوطات بدار الثقافة الموريتاني تحت رقم (٦٤٩) ورمزت لها بحرف (أ) ووصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي.

لم يذكر تاريخ النسخ، ولا اسم الناسخ، وليس عليها تمليك، ولا ما يدل على المقابلة بنسخ أخرى.

عدد صفحاتها ٢٥٢ صفحة.

في كل صفحة ٣٣ سطراً.

في كل سطر ١٤ كلمة تقريبا.

وهي ناقصة من أولها وفيها كثير من التآكل في أول أوراقها، وفي آخر بعضها، وخطها دقيق للغاية.

خامساً: نسخة موريتانية أخرى:

وهي نسخة خاصة عند أحد المشايخ، ورمزت لها بحرف (ب) وصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي.

فرغ من نسخها لنفسه عشية الأحد، لإحدى عشرة ليلة بقيت من شهر رمضان عام تسع وثمانين وثلاثمائة وألف.

الناسخ محمد عثمان بن محيي الدين بن أبوه.

ويملك صورة من أصلها، لأنه أخبرني أنه باع الأصل ضمن ما خطه من كتب لنفسه وذلك لأداء فريضة الحج.

والأصل الذي نقلها منه كان في مدينة أطار في شمال موريتانيا، وحين بحثت عنه وجدته قد تلف ضمن مكتبة صاحبه بسبب الفيضان الذي دمر جزءاً من مدينة أطار سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

عدد صفحاتها ٥٤٤ صفحة.

في كل صفحة ٢١ سطراً.

في كل سطر ٨ كلمات تقريباً.

عليها تصويبات بعضها يظهر أنها لأخطاء من الناسخ ثم يصححها، وبعضها يظهر أنها من الأصل فيتركها كما هي ويصححها في الحاشية.

وبعد الحصول على صور هذه النسخ ودراستها.

استبعد منها النسخة الموريتانية (أ) لنقصها وللتلف الواقع في جل أوراقها مما جعلها غير صالحة للمقابلة، والنسخة الموريتانية (ب) لحداثة نسخها، وفقد الأصل الذي نقلت منه.

ويثبت في الهامش فروق النسخ الثلاثة (الأصل، ح، م) مع أني ألجأ إلى نسختي (أ - ب) فيما إذا احتجت إليهما، وذلك فيما إذا اتفقت النسخ الثلاث على خطأ ولم يمكن تصحيح النص إلا بما فيهما، وقد وقع لي ذلك قبلاً.

المطلب الثاني

منهجي في تحقيق الكتاب

اتبعت في تحقيق هذا الكتاب الخطوات الآتية:

١ - محاولة إخراج نصه سليماً بقدر الاستطاعة بمقابلة النسخ الثلاث (الأصل، ح، م) وقد اخترت النسخة التونسية أصلاً، وهي التي رمزت لها بـ(الأصل) وذلك لسلامتها من الأخطاء غالباً، وقلة السقط فيها، ووضوح خطها، ولما اعتقدت أنه مقابلات عليها.

٢ - إثبات فروق النسخ الأخرى في الهامش، وقد أغفلت منها الفروق التالية: .

أ - ما لا أثر له في المعنى مثل (تعالى) (عز وجل) (عليه السلام) (ﷺ) فأثبت ما هو في الأصل.

ب - الفروق الإملائية نحو (مالك) كتبت (ملك) و(الزكاة) (الزكواة).

٣ - طريقة المقابلة:

أ - في حالة الاختلاف بين النسخ، إذا كان الذي في الأصل يحتمل الصحة أثبته في الصلب وأضع المخالف بالهامش، مع الإشارة إلى النسخة المخالفة، أما إذا كان في الأصل خطأ أو احتماله للصحة بعيد أثبت الصحيح في الصلب بين قوسين هكذا ( ) وأضع المخالف بالهامش.

ب ـ إذا كان هناك سقط من الأصل وكان ما في النسخ الأخرى مهماً أو نقصه مخلاً بالمعنى أثبته في الصلب بين قوسين هكذا ( ) وأشير إلى النسخ المثبت منها بالهامش، أما إذا كان غير مخل بالمعنى أثبته في الصلب بين قوسين هكذا ( ) وأشير إلى النسخ المثبت منها بالهامش، أما إذا كان غير مخل بالمعنى فأضعه بالهامش وأشير إلى نسخته.

ج ـ إذا كانت في الأصل زيادة على النسخ الأخرى أثبتها وأشير في الهامش إلى النسخة الساقط منها.

د ـ إذا كان السقط قليلاً كالحرف أو الكلمة أثبته بالهامش، وأقول ساقط من كذا، أما إذا كان عدة كلمات أضعه بين رقمين وأقول بالهامش ساقط من كذا.

٤ ـ أما إذا كانت الزيادة من غير النسخ المقابلة فأضعها بين معقوفتين هكذا [ ] وأقول بالهامش ما بين العمقوفتين من كذا لتصحيح المعنى.

٥ ـ نبهت عند ذكر كل قاعدة إلى مكان وجودها في إيضاح المسالك، وقواعد المقرئ، ما أمكن.

٦ ـ رقمْت أبيات نص المنهج أرقاماً متسلسلة.

٧ ـ جعلت نص المنهج بعد قول الشارح قوله. . . بين علامتي تنصيص صغيرتين هكذا « » وذلك أثناء شرحه للأبيات وتركت ما سوى ذلك للمحافظة على عدم تشويه النص بكثرة الأقواس.

٨ ـ حاولت تخريج نقول المؤلف ما استطعت إلى ذلك سبيلاً بالرجوع إلى أصولها إن وجدت، فإن كان النقل بالنص أثبت الفروق بالهامش، أما إن تبين لي بأن النقل كان بتصرف تركت إثبات الفروق واكتفيت بالتنبيه على ذلك.

٩ ـ إذا كان الأصل المنقول منه غير موجود حاولت تخريج النقل من المراجع التي نقلت عنه.

١٠ ـ تأكدت من نسبة الآراء الفقهية إلى أصحابها من أصحاب المذاهب بالرجوع إلى مراجعهم، واكتفيت بالإشارة إليها بالهامش.

١١ ـ بينت أرقام الآيات وأسماء سورها.

١٢ ـ خرّجت الأحاديث والآثار الواردة في الكتاب ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

فإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذكر موضعه فيه أما إذا لم يكن في

أحدهما فحاولت تخريجه من كتب السنن الأخرى، أو المسانيد ناقلاً ما وجدت فيه من كلام أهل الحديث.

١٣ ـ عرفت بالأعلام عند أول ذكر للعلم إن وجدت له ترجمة وإن لم أجد، نبهت إلى ذلك.

١٤ ـ شرحت الكلمات الغريبة التي رأيت أنها تحتاج إلى ذلك.

١٥ ـ كنت أريد أن أبيّن القول المشهور، أو الراجح في كل مسألة أهمل المؤلف ذلك فيها ولكني وجدت أن الوقت مع كثرة المسائل لا يسعني لذلك، فاكتفيت ببعض ذلك ليكون نموذجاً للباقي.

١٦ ـ عملت خاتمة للكتاب نبهت فيها على أهم نتائج البحث.

١٧ ـ عملت فهارس توضيحية للكتاب.

هذا وأسأل المولى العلي القدير أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتقبله مني إنه سميع مجيب، وأن يجازي كل من ساعدني على إتمامه خير الجزاء وعلى رأسهم فضيلة الدكتور حمد بن حماد الحماد المشرف على هذا العمل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

نماذج من المخطوط

- الورقة الأولى من نسخة الأصل
- الورقة الثانية من نسخة الأصل
- ورقة من وسط نسخة الأصل
- الورقة ما قبل الأخيرة من نسخة الأصل
- الورقة الأخيرة من نسخة الأصل
- الورقة الأولى من نسخة (م)
- الورقة الثانية من نسخة (م)
- ورقة من وسط نسخة (م)
- الورقة الأخيرة من نسخة (م)
- الورقة الأولى من نسخة (ح)
- ورقة من وسط نسخة (ح)
- الورقة ما قبل الأخيرة من نسخة (ح)
- الورقة الأخيرة من نسخة (ح)

الورقة الأولى من نسخة الأصل

الحمد لله هذه ترجمة مؤلف هذا الكتاب هو ابو الحسن علي بن عبد الله الجلاسي
نزيل بلد المحجوب فقيه عالم متفنن فقها واصولا ونحوا ولغة ادرك وعني بها وجد ايضا
وحصل به ومنقولاته وظهر فضله لكثرة المطالعة والتواريخ والحديث حتى اصول علم
حتى صار شيخ الجماعة اخيرا مع تعين خلفه في ان تلميذ الشيخ عبد الواحد
البعلي كان نهاية في تحقيق ما ينقل له الحلة الاولى في كل فنون العلم الى تمهيد
تحقيق وتدقيق بهما يتفقأ ليس اخيره واعتنى بالمطالعة والاملاء وكان يميل
ولا يجد منصفا في البحث جنوحا للصواب اذا تعين محدودا في النقل ثبتا في
الامر زاد ثابت الذين هذا من العلم منه حدة الجد منع من اجمعه املاه فوائد
جمة وعلقا نحريرا في القادرية والكلام والعروض وغير هذا مع ما في الجديدة الثلث
السعود وشرحان على قصيدة الحوض في الكلام مطول ومختصر وشرح الكبير في الجزء
... في الفقه وحاشية على شرح الكبرى للسنوسي في العقائد السنية
ومن تواليفه شرح العقائد الصغرى للزقاق وشرح نظم قواعد الونشريسي لولده
وغير ستة شيوخه اخذ عنهم جماعة من اصحابنا المغاربة وبالجملة فهو احد
فقهائها لم يخلف بعده مثله ومع ذلك كان [redacted] عبد الله عنه
ولد عام ١٠٢٦ ست وعشرين وتوفي في ذي القعدة ليلة الاثنين عام ١٠٩٥
خمس وتسعين بعد الالف رحمه الله تعالى رحمة واسعة بمنه وكرمه امين



الورقة الأولى من نسخة الأصل

الورقة الثانية من نسخة الأصل

ورقة من وسط نسخة الأصل

الورقة ما قبل الأخيرة من نسخة الأصل

الورقة الأخيرة من نسخة الأصل



الورقة الأولى من نسخة (ع)

الورقة الثانية من نسخة (م)

ورقة من وسط نسخة (م)

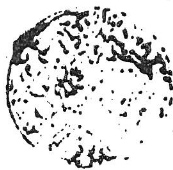
الورقة الأخيرة من نسخة (م)

الورقة الأولى من نسخة (ح)

ورقة من وسط نسخة (ح)

الورقة ما قبل الأخيرة من نسخة (ح)

الورقة الأخيرة من نسخة (ح)



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد، وآله وصحبه وسلم

(يقول عبدالله الراجي رحمة مولاه السائل منه توفيقه لما يحبه ويرضاه، أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور، لطف الله به وكفاه ما أهمه وما لم يهمه من أمر دينه ودنياه)(١)

الحمد لله على كل حال والشكر له سبحانه على ما أولانا من الأفضال، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى(٢) آله خير صحب وآل.

وبعد، فالغرض أن أضع على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب شرحاً يبين العسير، ويكمل به إن شاء الله التقرير [وقد احتوى هذا النظم من الفقه على الغزير](٣) وهو لصغر حجمه وكثرة علمه، وسهولة حفظه، وفهمه لا يوجد له في بابه ـ فيما علمت ـ نظير فعلى اللبيب أن يأخذ في تحصيله بالجد والتشمير ولا يلتفت لغض(٤) مقصر من قدره، واحتقار حقير، والله سبحانه ولي التوفيق، والتسديد(٥) والتيسير، وهو حسبي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير.

ص ١ ـ يقول نجل قاسم علي   عبيد ربه هو العلي

ش النجل هو الولد، وقاسم اسم والد الناظم، وعلي اسمه هو، فهو أبو الحسن علي بن قاسم بن محمد التجيبي(٦) الشهير بالزقاق من أهل فاس.

وتجيبة بضم التاء، وفتحها اسم قبيلة من قبائل اليمن، كان رحمه الله عارفاً بالفقه متقناً

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٢) (على) ساقطة من ح، م.
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٤) في م (لقصر).
(٥) في ح (والتسرير).
(٦) في ح (التجني)، والتجيبي: بضم التاء نسبة إلى قبيلة من قبائل اليمن، من كندة منهم لقيط بن أرطأة الأشرس رضي الله عنه الذي قتل تسعة وتسعين من المشركين مع النبي ﷺ. انظر الإصابة ٦/٧.

لمختصر الشيخ الإمام أبي المودة خليل بن إسحاق[١] كثير الاعتناء به والتقييد عليه، والبحث عن كشف[٢] مشكلاته، مشاركاً في الفنون من النحو والأصول، والحديث والتفسير[٣] والتصريف[٤] خيراً ديناً فاضلاً، ذا سمت حسن وحال[٥] مستحسن، مقبلاً على ما يعنيه، زواراً للصالحين، كثير التقييد للعلم.

أخذ عن الفقيه الحافظ العلامة، أوحد زمانه أبي[٦] عبد الله القوري[٧] وغيره من شيوخ فاس، وارتحل إلى الأندلس، فأخذ بغرناطة عن الفقيه العالم العامل الصوفي أبي عبد الله المواق[٨] وغيره.

وتولى آخر عمره الخطبة[٩] بجامع الأندلس، وتوفي عن سن عالية في شوال سنة ثنتي عشرة وتسعمائة[١٠] وجدت بخطه في سبب الشهرة بالزقاق ما نصه: (حدثني بعض شيوخ

---

(١) خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب الجندي، أبو المودة الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام، والأئمة الأعلام، الفقيه الحافظ المجمع على جلالته وفضله، أخذ عن أئمة منهم: أبو عبد الله بن الحاج صاحب المدخل، وأبو عبد الله المنوفي، وأخذ عنه بهرام، والأقفهيسي وغيرهما، له مؤلفات منها: شرح المختصر الفقهي لابن الحاجب المسمى بالتوضحي، وهو كتاب جليل النفع، ونقل منه المؤلف في شرحه هذا، والمختصر المعروف بمختصر خليل، الذي صار عليه عمدة المذهب المالكي (ت ٧٦٩ وقيل ٧٧٦ وقيل ٧٦٧)، انظر الديباج ١١٥، ١١٦ ونيل الابتهاج ص ١١٢ ـ ١١٥ ورجح أن وفاته (سنة ٧٧٦هـ) وشجرة النور ص ٢٢٣.

(٢) (كشف) ساقطة من م.

(٣) في ح (والتفسير والحديث).

(٤) (والتصريف) ساقطة من ح.

(٥) في ح م (وهدى).

(٦) (أوحد زمانه أبي) ساقطة من ح.

(٧) محمد بن قاسم بن محمد أبو عبد الله اللخمي المكناسي، ثم الفاسي الأصل اشتهر بالقوري بفتح القاف، وسكون الواو، بلد قريب من إشبيلية، شيخ الجماعة بفاس، وعالمها العلامة، ومفتيها الفاضل المتبحر في العلوم أخذ عن أبي موسى عمران الجاناتي، وابن جابر العساني، وأخذ عنه ابن غازي، وأجازه في الفقه، له شرح على المختصر (ت ٨٧٦هـ)، انظر: شجرة النور ص ٢٦١، ودرة الحجال ٢/٢٩٥، ٢٩٦، ونيل الابتهاج ص ٣١٨، ٣١٩.

(٨) محمد بن يوسف بن أبي القاسم، العبدري، الشهير بالمواق، الأندلسي الغرناطي كان عالمها، وصالحها، ومفتيها، آخر الأئمة بها، أخذ عن أبي القاسم بن سراج وهو عمدته، ومحمد بن عاصم، وعنه أخذ صاحب النظم، له تآليف منها: شرحه على مختصر خليل سماه التاج والإكليل (ت ٨٩٧هـ) عن سن عالية، انظر نيل الابتهاج ص ٣٢٤، ٣٢٥، وشجرة النور ص ٢٦٢.

(٩) في ح م (الخطابة).

(١٠) انظر نيل الابتهاج ص ٢١١، وشجرة النور ص ٢٧٤.

قرابتي، وهو موثوق به، أن الزقاق ليست بنسب لصناعة نعم كان جد والد والدي ذا مال، ولا يعيش له ذَكر، فدل على أن يسكب زقا[١] من زيت على ما يتزيد من ذكر له[٢] يسحمه[٣] به، ثم يتصدق به، ففعل[٤] فعاش ذو الزق، فاشتهر بذلك فبقي في ولده شهرة)[٥].

وعبيد[٦] تصغير عبد، وهو المملوك، والرب المالك والخالق، والمصلح والسيد، وهو عائد على الرب، والعلي في وصفه سبحانه وهو الذي لا رتبة فوق رتبته ولما كان في التسمية بعلي[٧] شم شيء من العلو، نفاه بقوله: (عبيد ربه) وبقوله: (هو العلي) بصيغة الحصر[٨].

وفي تصغير عبيد مبالغة في ذلك النفي وجملة هو العلي، معترضة بين القول ومحكيه، وهو قوله: (حمد الإله) إلى آخل الرجز.

ص ٢ - حـمـد الإلـه ربـنـا يـقـدم والـقـول مـهـمـا لـم يـقـدم أجـذم

ش الحمد[٩]: هو الثناء بالجميل، والإله: المعبود بحق، ويقدم: يبدأ به[١٠] والقول: أراد به المقول، والمعنى: حمد الله يبدأ به، والمقول أجذم مهما لم يقدم الحمد.

والأجذم لغة: المقطوع اليد[١١] يقال: جذمت يده جذماً، وجذمت الشيء جذماً قطعته، وكنى بالأجذم عن الناقص الشرف.

---

(١) الزق بالكسر «الظرف» وبعضهم يقول: ظرف زفت، أو قير، والجمع أزقاق، وزقاق وزقان، انظر المصباح ١/ ٢٥٤.

(٢) في ح (من يتزايد له من ذكر له).

(٣) السح: الصب الكثير، وسح الماء سحا، سال من فوق إلى أسفل. والسحمة: وزن غرفة، السواد، وسحم: من باب تعب، وسحم: بالضم لغة، إذا اسود فهو أسحم. المصباح ١/ ٢٦٧، ٢٦٨ والصحاح ٥/ ١٩٤٧ (سحم).

(٤) (ففعل) ساقطة من ح.

(٥) انظر نيل الابتهاج ص ٢١١.

(٦) في ح زيادة (بالتصغير).

(٧) (بعلي) ساقطة من ح.

(٨) يعني أن العلو لله وحده لا لغيره.

(٩) الحمد هو الثناء على الجميل من جهة التعظيم من نعمة وغيرها. فالحمد لغة: الثناء، وهو الوصف بالجميل على جهة التعظيم، والتجيل باللسان وحده. التعريفات للجرجاني ص ٩٣، وانظر المصباح ١/ ١٤٩.

(١٠) في ح (مبدأ به).

(١١) الجذم: بالفتح القطع، وجذم الرجل جذماً، قطعت يده، فالرجل أجذم والمرأة جذماء. انظر المصباح ١/ ٩٤.

وأشار إلى ما خرجه أبو داود[(١)]، وابن[(٢)] ماجه[(٣)] وأبو عوانة[(٤)] من طريق أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد ـ وفي رواية ـ بسم الله ـ وفي رواية بذكر الله فهو أجذم**» ويروى (أجدد[(٥)]، وأقطع، وأبتر)[(٦)] أي غير مكمل المقاصد المعتبرة/ ٣ب شرعاً.

ص ٣ ـ أحمده حمداً كثير العدد مصلياً على (الهدى)[(٧)] محمد

٤ ـ وآله وصحبه والتابعين وأهل طاعة الإله أجمعين

ش مصلياً[(٨)]: حال مقدرة أي طالباً من الله الرحمة.

وقيل: الصلاة أبلغ من الرحمة لتضمنها معنى العطف، ولذلك عُديت بعلى.

(والهدى)[(٩)] اسم من أسمائه ﷺ وهو في الأصل مصدر وصف به على سبيل المبالغة.

ومحمد: اسم نبينا محمد ﷺ، منقول من الصفة، وهو وصف مبالغة تقول: هذا محمود[(١٠)] وإن حمد مرة واحدة، ولا تقول: محمد إلا لمن حمد كثيراً، وهذا لكثرة خصال الحمد فيه ﷺ.

وصحب[(١١)]: اسم جمع لصاحب، وهو من اجتمع مع النبي ﷺ، مؤمناً

---

(١) ولفظه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم**». الأدب: باب الهدى في الكلام ٥/ ١٧٢ وقال: رواه يونس وعقيل، وشعيب وسعيد بن عبد العزيز عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلا.

(٢) (و) ساقطة من ح.

(٣) ولفظه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**كل أمر ذي بال، لا يبدأ فيه بالحمد أقطع**». النكاح باب خطبة النكاح ١/ ٦١٠، قال السدي: الحديث حسنه ابن الصلاح.

(٤) لم أجده في المطبوع منه.

(٥) في ح م (أخرج).

(٦) والحديث رواه ابن حبان في صحيحه بلفظ (كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع). الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ١/ ١٠٢ باب ما جاء في الابتداء بحمد الله تعالى، ورواه الدارقطني بلفظ (كل أمر لا يبدأ فيه بذكر الله أقطع): ١/ ٢٢٩، وسكت عنه والبيهقي ولفظه (كل أمر ذي بال، لا يبدأ فيه بالحمد لله أقطع) السنن الكبرى ٣/ ٢٠٩.

(٧) في الأصل (الهادي) وما أثبت أصح لقول المؤلف: (إنه مصدر).

(٨) الصلاة من الله رحمة ورضوان، ومن الملائكة الدعاء، ومن الأمة الدعاء والتعظيم لأمره ﷺ، تفسير القرطبي ٤/ ٢٣٢، وانظر الشفاء بشرح نور الدين ملا علي قاري ١/ ٢٧٨.

(٩) في الأصل (الهادي) وما أثبتناه أصح لقول المؤلف (إنه مصدر).

(١٠)(و) ساقطة من ح م ولعله أوضح.

(١١)في ح (وصحبه).

به[*]، والتابعي: من تبع الصحابي[١] للاقتداء والأخذ بالصواب.

والطاعة: امتثال الأمر والنهي، وفي الصلاة على غير نبينا ﷺ الجواز، وعدمه، والجواز في الأنبياء لا غير، والجواز في غير الأنبياء بحسب التبع لا بحسب الاستقلال، وهو المختار[٢].

ص ٥ ـ وبعد فالقصد بهذا الرجز نظم[٣] قواعد بلفظ موجز

٦ ـ مما انتمى إلى الإمام ابن أنس وصحبه وما لديهم من أسس

٧ ـ مع نبذ مما عليها قررا أومى لها فَقَطُ كي أختصرا

ش أي وبعد الحمد والتصلية وهو[٤] على تقدير أما وهي العاملة في الظرف لتضمنها معنى الشرط، والرجز: أحد الأبحر، وهو مبني من مستفعلن ست مرات، وله خمسة أضرب، وهذا من الضرب الرابع، وهو المشطور، وبيته:

ما هاج أحزانا وشجوا قد شجا

فهو من المشطور المزدوج.

والنظم لغة: الجمع[٥].

واصطلاحاً: الكلام الموزون الذي قصد وزنه فارتبط لمعنى وقافية[٦].

والقواعد[٧]: جمع قاعدة: وهي اللغة: الأساس من القعود بمعنى الثبات، أو بمعنى مقابل القيام على سبيل المجاز.

(*) أي ومات على ذلك.

(١) في ح (الصحابة).

(٢) انظر الشفاء: ٣/٨٢٩ ـ ٨٤١، وفتح القدير للشوكاني ٤/٣٠٢، وتفسير ابن كثير ٣/٥١٦، وقد رجحوا هذا القول وذكروا أنه قول الجمهور.

(٣) في ح (بظم).

(٤) (هو) ساقطة من ح م.

(٥) نظمت الخرز نظماً: جمعته في سلك، ونظمتُ الأمر فانتظم أي: أقمته فاستقام، وهو على نظام واحد، أي: نهج غير مختلف. انظر الصحاح ٥/٢٠٤١ (نظم) والمصباح ٢/٦١٢، والتعريفات ص ٢٤٢.

(٦) انظر التعريفات ص ٢٤٢.

(٧) فهي لغة: الأساس الذي يبنى عليه غيره، فقواعد البيت أساسه. انظر: الصحاح ٢/٥٢٥ (قعد) والمصباح ٢/٥١٠ ـ ٥١١.

وفي/ ٤ ـ أ العرف هي: الأصل والضابط، والقانون: أمر كلي منطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه[١].

وهذه القواعد[٢] التي قصد المؤلف نوعان كما سنبينه بالقرب عند قوله: فصل.

والإيجاز: الاختصار، وهو أداء المعنى بأقل من عبارة المتعارف، أو تأدية المعنى بلفظ ناقص واف[٣].

وانتمى: انتسب، والإمام: هو مالك بن أنس، وفضله وعلمه شهيران.[٤]

وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل[٥]

ولد رحمه الله سنة ثلاث، أو أربع، أو خمس وتسعين من الهجرة وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة.

وصحبه: علماء مذهبه، وما لديهم من أسس: أي ما عندهم من قواعد، والأسس بضم الهمزة والسين الأولى، جمع الأساس، أو[٦] فتحهما مقصور الأساس قاله الجوهري:[٧] وهذا مستغنى عنه بما قبله.

والنبذ: جمع نبذة وهي الطرف من الشيء، وعنى به[٨] الفروع. وعليها: أن على القواعد، وهو يتعلق بقرا.

وأومي: أشير، ولها: للنبذ، وقط: اسم فعل بمعنى اكتفى، أي اكتف بالإيماء عن التصريح، وهو بضم الطاء مخففة، ولا تسكن هنا وإن كان السكون فيه أفصح لئلا ينكسر الوزن.

---

(١) انظر: التعريفات ص ١٧١، والمصباح ٢/٥١١، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٠.

(٢) في ح (القاعدة).

(٣) (واف) ساقطة من ح وبدلها (عنه)، انظر هذا التعريف في التعريفات ص ٤١، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٠.

(٤) انظر ترجمته في المدارك ١/١١٧ ـ ١٩٣ و٢/١ ـ ١٧٩ ومشاهير علماء الأمصار ص ١٤٠، وتقريب التهذيب ٢/٢٢٣ وغيرها.

(٥) يريد بهذا أن فضل مالك وعلمه وشهرته لا تحتاج إلى دليل.

(٦) (و) ساقطة من م.

(٧) انظر: الصحاح ٣/٩٠٣ قال: (الأس: أصل البناء، وكذلك الأساس، والأسس، مقصور منه).

(٨) في ح م (بها).

ص ٨ ـ أفصله كما يليق بالفصول إذ هو أقرب لطالب الوصول

ش أي أفصل الرجز أو النظم، ويليق[١]: يحسن.

الجوهري: لاق به الثوب يليق[٢].

ومن الحسن كون كل نوع على حدة الطهارة في فصل، والصلاة في آخر ونحو ذلك إذ هو أقرب لمن يطلب الوصول إلى شيء من هذا النظم، لكن قد تجر القاعدة مسائل من أنواع[٣] ولا يسلم أنه أقرب إلى الوصول إلا إذا عين الفصل بالإضافة كفصل الطهارة، وفصل الصلاة، وفصل الصوم ونحو ذلك.

وفي نسخة بدل الشطر الأخير «في غالب ما لم يكن جمع الأصول».

أي: أفصله بالفصول كما يليق في الغالب كفصل الطهارة، والصلاة، والزكاة، ما لم تجمع الأصول فروعاً من أنواع فلا يفصل حتى يكملها. فجمع مصدر مضاف إلى الفاعل.

وقوله: «في غالب» يحتمل أن يريد بغير الغالب ما أشار إليه بقوله / ٤ ـ ب: «ما لم يكن جمع الأصول» أي في غالب الأمر يفرد النوع في الفصول، وذلك حيث لا يجر الأصل إلى فروع من أنواع، وغير الغالب حيث يجر إلى ذلك.

ويحتمل أن يخرج به بعض الفصول مما أدخل فيه أبواباً لقلتها، وهذا هو ظاهر لفظه، ويؤيده، أيضاً، أنه قد يقع في بعض النسخ عوض الشطر الأخير: «إن عدم التضمين أو جمع الأصول» أي تضمين الأصل فروعاً من أنواع فلا يفصل حتى يكملها، أو كان اللائق جمع أبواب في فصل واحد لقلة قواعدها.

ص ٩ ـ وبعد أن يكمل إن شاء الإله أتبعه شرحاً مبيناً حلاه

ش الحلي[٤] جمع حلية، وهي الصفة، واستعارها للمعاني، وهذا وعد منه بالشرح وقد توفي رحمه الله قبل إكماله، قاله ولده الفقيه العلامة شيخ شيوخنا أبو العباس أحمد[٥] وقد رأيت منه أوراقاً بخط

---

(١) لاق: الشيء بغيره، وهو يليق إذا لزق، وما يليق به أن يفعل كذا أي: لا يزكو، ولا يناسب. المصباح ٢/٥٦١، في ح (ليق) ومكانها في م بياض.

(٢) قال في الصحاح: (لاق به الثوب، أي لبق به) ٤/١٥٥٢ (ليق).

(٣) لأنه لو أعاد لها القاعدة في بابها لكثر التكرار، وطال الكلام، المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ١٢٠.

(٤) حلى: الشيء بعيني، وبصدري يحلى حلاوة، حسن عندي وأعجبني. انظر: الصحاح ٦/٢٣١٨، والمصباح ١/١٤٩. وحلية الرجل: صفته. الصحاح ٦/٢٣١٨.

(٥) أحمد بن علي بن قاسم، أبو العباس الزقاق، التجيبي، الفقه الإمام، عالم المغرب ورئيس جهابذته،=

المؤلف أجاد فيها[١] ما شاء، دلت على تحصيله، وتحقيقه، وليته أكمله.

١٠ ـ فـمـن أراد كـتـبـه مـنـفـردا فـغـيـر مـمـنـوع لـه مـا قـصـدا

١١ ـ ومـن أراد أكـمـل الـغـايـات لـم يـفـصـل الـشـرح عـن الأبـيـات

تضمن هذان البيتان تخيير الكاتب والإذن له فيما أراد من الوجهين [وبيان الأولى منهما والمعنى][٢] فمن أراد كتب هذا المنهج وحده فغير ممنوع له قصده، ومن أراد الأكمل لم يفصل الشرح عن المشروح،

١٢ ـ سـمـيـتـه بـالـمـنـهـج الـمـنـتـخـب إلـى أصـول عـزيـت لـلـمـذهـب

المنهج والمنهاج: الطريق الواضح[٣] المنتخب: المختار[٤] وعزيت: نسبت للمذهب أي مذهب مالك، والمذهب[٥]: اسم مكان للذهاب ثم استعير للعلم لأنه أفضل ما يذهب فيه وإليه.

١٣ ـ والله يـنـفـع بـه مـن حـصـلـه بـحـفـظ أو فـهـم، وشـيـئـاً عَـنَّ لـه

شيئاً: معطوف على مفعول حصل، أي كأن يحتاج لمسائل فيحصلها منه والتقدير: أو حصل منه شيئاً عنَّ له، أي عرض[٦] فالواو: بمعنى أو /٥ ـ أ والجملة خبرية لفظاً طلبية معنى عدل إلى لفظ الخبر تفاؤلاً، أو حرصاً على حصول مضمونها[٧].

١٤ ـ فـمـن أجـاد مـقـولاً سـد الـخـلـل والـتـمـس الـمـخـرج لا أخـطـأ بـطـل

١٥ ـ إذ جاء شر الشر عن خير البشر مـن لا يـقـيـل عـثـرة لـمـن عـثـر.

أجال: أحسن. والمقول: اللسان[٨] والتمس[٩]: طلب. والمخرج: الخروج أو

= أخذ عن أبي الحسن والده، وغيره، وتفقه عليه جماعة من أهل فاس، وأخذ عنه ابن أخيه الحافظ عبد الوهاب الزقاق ولازمه، ألف شرحاً على المنهج المنتخب، وشرح بعض الرسالة وبعض المدونة، ومختصر خليل (ت ٩٣٢هـ) أو في التي قبلها. انظر: نيل الابتهاج ص ٩٠ ـ ٩١، وشجرة النور ص ٢٧٤.

(١) في م (فيه).

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٣) انظر: الصحاح ١/٣٤٦ (نهج) والمصباح ٢/٦٢٦.

(٤) انظر: المصباح ٢/٥٩٦.

(٥) ذهب مذهب فلان، قصد مقصده، وطريقه. المصباح ١/٢١١.

(٦) في ح (عوض).

(٧) في ح (مضمنها).

(٨) انظر: الصحاح ٥/١٨٠٦ (قول)، والمصباح ٢/ ٥٢٠.

(٩) أصل اللمس باليد ليعرف مس الشيء ثم كثر ذلك حتى صار اللمس لكل طالب. المصباح ٢/٥٥٨، والالتماس: الطلب، والتلمّس: التطلب. الصحاح ٣/ ٩٧٥ (لمس).

مكانه[١] والخطأ ضد الصواب.

والمعنى فمن أحسن من جهة لسانه سد الوهم[٢]. الكائن في هذا الكتاب بالتلطف وحسن التأويل والتعبر، لا بقوله: أخطأ المؤلف أو بطل[٣] كذا، أو ما أشبه ذلك، لأنه جاء عن خير البشر ما معناه، ما ذكره المؤلف بزعمه، وجاء في الحديث الذي أشار إليه من طريق عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«ألا أخبركم بشراركم؟ من نزل وحده - وفي رواية - أكل (وحده)[٤] ومنع رفده، وجلد عبده - وفي رواية - وضرب. ألا أخبركم بشر من ذلكم؟ من يبغض الناس ويبغضونه، ألا أخبركم بشر من ذلكم؟ من لا يقيل عثرة، ولا يقبل معذرة. ألا أخبركم بشر من ذلكم؟ من لا يرجى خيره ولا يؤمن شره»**[٥].

وفي أخذ المؤلف منه ما ذكر نظر من وجهين:

الأول: أنه ليس فيه ما يدل على أن من لا يقيل[٦] عثرة هو شر الشرار، وإنما جعله شراً مما قبله فقط، بل دل الحديث على أن غيره شر منه، وهو من لا يرجى خيره ولا يؤمن شره، فلا يكون هو شر الشرار، وهذا ظاهر.

الثاني: أن الموصول في الحديث بكونه شراً مما قبله من الشرار هو الجامع بين هذين الوصفين، لا يقيل عثرة، ولا يقبل معذرة.

ولا يلزم من كون الجامع بينهما شراً مما قبله أن يكون الموصول بأحدهما كذلك وهذا

---

(١) انظر: المصباح ١/١٦٦، والصحاح ١/٣٠٩ (خرج).
(٢) في ح م (الوهى).
(٣) في ح (أو فعل).
(٤) (وحده) ساقطة من الأصل.
(٥) روى الطبراني في المعجم الكبير عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال على المنبر: **«ألا أنبئكم بشراركم؟»** قالوا: بلى إن شئت يا رسول الله. قال: **«فإن شراركم الذي ينزل وحده ويجلد عبده، ويمنع رفده - قال - أفلا أنبئك بشر من ذلكم؟»**، قالوا: بلى إن شئت يا رسول الله، قال: **«من يبعض الناس ويغضونه - قال - أفلا أنبئكم بشر من ذلكم؟»** قالوا: بلى يا رسول الله قال: **«الذين لا يقبلون معذرة ولا يقيلون عثرة - قال - أفلا أنبئكم بشر من ذلك؟»** قالوا: بلى يا رسول الله قال: **«من لا يرجى خيره ولا يؤمن شره»**. المعجم الكبير: ١٠/٣١٨ رقم الحديث ١٠٧٧٥، وانظر مجمع الزوائد: ٨/١٨٣ وقال: فيه عنبس بن ميمون وهو متروك. وروى ابن حبان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«ألا أخبركم بخيركم من شركم؟»** قال رجل: بلى يا رسول الله. قال: **«خيركم من يرجى خيره ويؤمن شره، وشركم من لا يرجى خيره ولا يؤمن شره»**. الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ١/٣٧١.
(٦) في الأصل (لا يقبل).

ظاهر أيضاً، ولهذا ونحوه[١] منع جماعة نقل الحديث بالمعنى[٢].

وإنما نسبت للمؤلف أنه أخذ ما في النظم من الحديث المذكور، لأني رأيته كذلك بخطه. وشر الشر على حذف المضاف: أي شر ذوي الشر، فشر الأول:

أفعل تفضيل بحذف/ ٥ ـ ب الهمزة وهو الأفصح فيه.

والثاني: مصدر. ويحتمل أن يكون الثاني أيضاً للتفضيل، أي: أشر الجنس الأشر وقوله: «لا أخطا بطل» معمول لمحذوف وبحذف العاطف، أي فمن أجاد مقولاً سد الخلل والتمس المخرج لا قال أخطأ المؤلف، أو بطل كلامه أو هذا باطل ونحو ذلك.

١٦ ـ فقلما ينجو[٣] الذي قد صنفا   من هفوة أو عثرة من ألفا

هذا اعتذار عما قد يقع في الكتاب من الخلل.

والهفوة: الزلة[٤] والعثرة[٥]: السقطة.

والمصنف من جعل العلم أصنافاً[٦] كمسألة الطهارة، والصلاة، والبيوع.

والمؤلف: من زاد عليه بمراعاة الألفة[٧] بين الكتب والمسائل، وبه تظهر رتبة المصنفين ويتميزون، ويفضل بعضهما بعضاً، والأقرب من جهة المعنى أن تجعل «أو» عاطفة لمن ألف على من صنف عطف خاص على عام.

وعشرة مجرور بمن محذوفة[٨] متعلقة بألَّف، وإن كان غير مقيس، والتقدير فقل نجاة مصنف من هفوة، وقل نجاة مؤلف من عشرة، ويصح[٩] أن يكون عشرة..........

---

(١) في ح م (وغيره).

(٢) قال الغزالي: «نقل الحديث بالمعنى دون اللفظ حرام على الجاهل بمواقع الخطاب، ودقائق الألفاظ، أما العالم بالفرق بين المحتمل وغير المحتمل والظاهر والأظهر، والعام والأعم، فقد جوز له الشافعي ومالك وأبو حنيفة وجماهير الفقهاء، أن ينقله على المعنى إذا فهمه». المستصفى ١/١٦٨، وانظر روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر ١/٣١٨ وقال ابن الحاجب: الأكثر على جواز نقل الحديث بالمعنى للعارف. وقيل: بلفظ مرادف. وعن ابن سيرين منعه. المختصر الأصولي بشرح بيان المختصر ١/ ٧٣٢.

(٣) في ح (ينجوا).

(٤) انظر: الصحاح ٦/٢٥٣٥ (هفا).

(٥) العثرة: الزلة، وقد عثر في ثوبه، يعثر عثارا، يقال: عثر به فرسه فسقط. الصحاح ٢/٧٣٦ (عثر).

(٦) تصنيف الشيء: جعله أصنافاً، وتمييز بعضه عن بعض. الصحاح ٤/١٣٨٨ (صنف).

(٧) ألف بين الشيئين تأليفاً فتألفا، وأتلفا. الصحاح ٤/١٣٣٢ (ألف).

(٨) في ح (محذوف).

(٩) في م (وصح).

معطوفاً[١] على هفوة، كما هو الظاهر من اللفظ، ومن ألف بدل (بعض)[٢] من قوله: «من صنفا» إن استعمل التصنيف فيما هو أعم، كما هو حقيقته أو بدل أضراب، إن استعمله فيما هو مباين للتأليف، وكأنه يقول: بل قلما[٣] ينجو من ألف الذي له شفوف ومزية على من صنف، وكثيراً ما هاب الناس التأليف حتى قيل: من ألف فقد استقذف[٤] أي جعل نفسه هدفاً، أي غرضاً وإشارة لمن يرميه بعيب، وطلب أن يقذف أي يرمى بقول.

١٧ - والله ربنا يقي من الخطل ... بجاه من عصمه من الزلل

١٨ - المجتبى من خير أصناف الأمم ... بحبوحة العلم وينبوع الحكم

يقي: يحفظ. والخطل: الخطأ، يقال خطل في كلامه خطلاً[٥] وأخطل: أخطأ[٦].

والجاه: المنزلة عند السلطان. والعصمة لغة: المنع[٧] واصطلاحاً[٨] /٦ - أ: صفة توجب الحكم بامتناع عصيان موصوفها. والزلل: الخطأ.

[والمجتبى: المختار. والأصناف: الأنواع. والأمم: جمع أمة وهي هنا جماعة الناس][٩] والبحبوحة: وسط المحلة وهي معظمها[١٠] والعلم: الاعتقاد الجازم المطابق لموجب. والينبوع: العين. والحكم: جمع حكمة. واختلف في تفسير الحكمة في قوله تعالى ﴿يُؤْتِي ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ﴾[١١].

فقيل: هي الإصابة في القول والفعل، وقيل: هي معرفة الأشياء كما هي بقدر[١٢] الطاقة

---

(١) في ح (معطوف).

(٢) (بعض) ساقطة من الأصل.

(٣) في ح (أقل من).

(٤) في ح (استهدف) وفي م (استهدف، ومن ألف فقد استقذف).

(٥) (خطلا) ساقطة من م.

(٦) انظر الصحاح ٤/١٦٨٥، ١٦٨٦، قال: (الخطل: المنطق الفاسد المضطرب. وقد خطل في كلامه بالكسر خطلاً، وأخطل أي أفحش).

(٧) انظر: الصحاح ٥/١٩٨٦ (عصم).

(٨) العصمة: الحفظ، يقال: عصمته فانعصم، واعتصمت بالله إذا امتنعت بلطفه من المعصية، المرجع السابق.

(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(١٠) انظر: الصحاح ١/٣٥٤ (بحح).

(١١) سورة البقرة: آية ٢٦٩.

(١٢) في ح م (بمعرفة).

البشرية، وقيل: المراد علم الشرائع والأحكام[(١)] وقيل: كل كلام وافق الحق، وقيل غير ذلك.

والمعنى[(٢)]: والله سبحانه يقي المؤلف والقارئ من الخطأ بجاه سيدنا محمد المعصوم من الزلل[(٣)] المختار من خير أصناف الأمم، وسط المحلة للعلم وعين[(٤)] الحكم، روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**توسلوا بجاهي فإن جاهي عند الله عظيم**»[(٥)].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «**إن الله اصطفى من ولد إبراهيم إسماعيل، واصطفى من ولد إسماعيل بني كنانة، واصطفى من بني كنانة قريشاً، واصطفى من[(٦)] قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم**»[(٧)].

وروي عنه ﷺ أنه قال: [«**أنا مدينة العلم وعليٌّ بابها**»][(٨)].

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٣/ ٦٠، ٦١، والقرطبي ٣/ ٣٣٠، ٣٣١، وابن كثير ١/ ٣٢٢.

(٢) (والمعنى) ساقطة من ح.

(٣) في ح م زيادة (و).

(٤) (وعين) ساقطة من م.

(٥) قال الألباني في سلسلة الأحايث الضعيفة: (لا أصل له) ١/ ٣٠ رقم ٢٢ ولم يعزه. **وقال شيخ الإسلام في القاعدة الجلية: وروى بعض الجهال عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا سألتم الله، فاسألوه بجاهي، فإن جاهي عند الله عظيم»** قال: وهذا الحديث ليس في شيء من كتب المسلمين التي يعتمد عليها أهل الحديث، ولا ذكره أحد من أهل العلم بالحديث ص ١٤٧، قلت: ولعل مما يدل على ضعفه صيغة التمريض التي قالها المؤلف حيث قال: (روى. . .) والظاهر أن المؤلف غفر الله لنا وله مع علمه وسعة اطلاعه ممن يرى التوسل بجاه النبي ﷺ وقد ذكر شيخ الإسلام في المسألة قولين وأن الجمهور لا يرى ذلك. وأرجع الخلاف فيها إلى انعقاد القسم به ﷺ. انظر ما كتبه في الفتاوى ١/ ١٤٠.

(٦) في الأصل و ح زيادة (بني) ولم أجدها في نص الحديث في كتب الحديث، فلذلك لم أثبتها.

(٧) رواه الترمذي ٥/ ٥٨٣ المناقب باب فضل النبي ﷺ، وصححه، واللفظ له. وابن حبان الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٨/ ٤٧ و٨١، وأحمد ٤/ ١٠٧، والبيهقي ٧/ ١٣٤، وروى بعضه مسلم ٤/ ١٧٨٢ الفضائل حديث ٢٢٧٦.

(٨) هذا الحديث ساقط من الأصل، رواه الطبري في تهذيب الآثار ١/ ٩٠ عن عليّ واللفظ له وقال: هذا خبر عندنا صحيح سنده، وقد يجب أن يكون على مذهب الآخرين سقيماً غير صحيح لعلتين: إحداهما: أنه خبر لا يعرف له مخرج عن علي عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه. والأخرى: أن سلمة بن كهيل عندهم ممن لا يثبت بنقله حجة، وقد ذكر له رواية أخرى. ورواه الترمذي بلفظ آخر عن علي أيضاً، وقال: (هذا حديث غريب منكر) ٥/ ٦٣٧ المناقب. ورواه أبو نعيم في الحلية ١/ ٦٤، والحاكم في مستدركه عن ابن عباس وصحح سنده ٣/ ١٢٦ وقال الذهبي: بل موضوع. كما ذكره ابن الجوزي في الموضوعات ١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٥، قال: الحديث لا أصل له. وقال أبو حاتم، ويحيى بن سعيد: لا أصل له، لكن قال في الدرر نقلاً عن أبي سعيد العلائي: (الصواب أنه حسن، باعتبار تعدد طرقه، لا =

وروي عنه ﷺ أنه قال: «**أوتيت جوامع الكلم**»[١] فرد كل حديث إلى ما يليق به على التوالي. والجملة خبرية لفظاً دعائية معنى، عدل إلى لفظ الخبر تفاؤلاً، أو حرصاً على القبول،

١٩ ـ وها أن أشرع في المقصود بعون ذي الطول عظيم الجود.

ها: حرف تنبيه، والعون: خلق القدرة على[٢] الفعل، والطول الإحسان، والجود الكرم.

فصل

أي فصل[٣] الطهارة وذلك لأن أكثر مسائل هذا الفصل في الطهارة وقد ذكر فيه ما هو من غيرها لدخوله تحت القاعدة، فلا بد من ذكره مع قاعدته وإلا طال الكلام وكثر التكرار، وكذا في سائر الفصول وقد مر التنبيه على هذا في قوله: «أفصله كما يليق بالفصول» ـ البيت[٤] ـ.

تنبيهان: الأول القواعد على /٦ ـ ب قسمين[٥]:

الأول: ما هي[٦] أصول لأمهات مسائل الخلاف[٧].

= صحيح، ولا ضعيف، فضلاً أن يكون موضوعا). وكذا قال الحافظ ابن حجر في فتوى له. انظر كشف الخفاء ١/٢٠٣، ٢٠٤ والمقاصد الحسنة ص ٩٧ ـ ٩٨ فإنهما ذكرا أقوال العلماء فيه مطولة.

(١) هذا جزء من حديث رواه مسلم ١/٣٧٢ المساجد حديث ٨.

(٢) في ح (عن).

(٣) في م زيادة (في).

(٤) انظر ص ١٠١.

(٥) قسم الفقهاء قواعد الفقه إلى قسمين حسب الموضوع الذي تتناوله. القسم الأول: قواعد عامة وهي القواعد الجامعة لأحكام عدة من أبواب مختلفة مثل قاعدة: الأمور بمقاصدها، وقاعدة الضرر يزال، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وهذا النوع أطلق عليه السيوطي (القواعد الكلية) ولا خلاف في أصلها. القسم الثاني: قواعد خاصة وهي القواعد التي تندرج تحتها أحكام متشابهة لأنواع كثيرة من باب واحد غالباً، مثل قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو معانيها، وقاعدة هل العبرة بالحال أو المال، إلى غير ذلك. انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٤ ـ ٨، ٨٣ ـ ١٦٦ ـ ١٧٨، وأيضاح المسالك ١١١ ـ ١١٢، ٣٦٥. ومراد المؤلف بتقسيمه هذا التقسيم إلى قواعد تبنى عليها مسائل الخلاف من أبواب مختلفة، وأخرى تذكر فيها الفروق والنظائر التي تندرج تحت أصل واحد.

(٦) في م (هو).

(٧) وهذا النوع الذي عنون له السيوطي بقوله: الكتاب الثالث في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح، لاختلافه في الفروع. الأشباه والنظائر ١٦٢ كما هي جل قواعد كتاب إيضاح المسالك، انظره ص ١١٢.

والثاني من القسمين ما هو أصول المسائل، فيقصد بقواعده ذكر النظائر فقط لا مع الإشارة إلى خلاف.

وبدأ المؤلف بالأول إلى الفصل الذي صدره «إعطاء ما وجد حكم ما عدم»(١) البيت ـ وثنى بالثاني، وهذا في غالبهم، والقسم الأول هو مراد الإمام العلامة وحيد عصره أبي عبد الله المقري(٢) في قواعده الجليلة القدر العظيمة الخطر بقوله: «قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة هي الأصول القريبة لأُمهات مسائل الخلاف المبتذلة والقريبة».

قال: ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة(٣) اهـ.

يعني لا يقصد القواعد الأصولية العامة، ككون الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس حجة، وكحجية المفهوم، والعموم وخبر الواحد، وكون الأمر للوجوب والنهي للتحريم(٤) ونحو ذلك.

ولا القواعد الفقهية الخاصة كقولنا: كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور(٥) وكل طير مباح الأكل(٦) وكل عبادة بنية(٧) ونحو ذلك وإنما المراد ما توسط بين هذين مما هو أصل لأُمهات مسائل الخلاف(٨) فهو أخص من الأول، وأعم من الثاني.

قلت: هذا هو الغالب من فعله، وإلا فقد ذكر أيضاً قواعد أصولية، وقواعد فقهية تكميلاً

---

(١) انظر ص ٤٦٨.

(٢) هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن يحيى بن عبد الرحمن القرشي المقري أبو عبد الله: قاضي الجماعة بفاس التلمساني الشهير بالمقرى، أحد محققي المذهب المالكي الثقات وكبار فحوله الأثبات، له مؤلفات منها كتاب القواعد، وهو غزير العلم لم يسبق إليه، اعتمد المؤلف عليه في كتابه جداً (ت ٧٥٨ وقيل ٧٥٩ وقيل ٧٥٦. انظر الديباج المذهب ٢٨٨، ٢٨٩، ونيل الابتهاج ٣٤٩ ـ ٢٥٤، وشجرة النور ٢٣٢، والإحاطة في أخبار غرناطة ٢/١٩١ ـ ٢٢٦.

(٣) القواعد ١/٢١٢.

(٤) انظر هذه القواعد الأصولية في المستصفى ١/١٠٠ ـ ١٢٩ و١٤٥، ١٧٣ و٤١١ ـ ٤١٧ و٢/٢ ـ ٢٤ ـ ٣٥، ٤٨ و١٩١ و٣٢٥، وبيان المختصر شرح ابن الحاجب ١/٤٥٣ ـ ٤٥٧ و٤٧٧ و٥٢١ و٦٥٥ و٢/٧، ٨٦ و١٠٤ و٤٣١ ـ ٤٣٦ ـ ٤٤٤ وما بعدها و٣/٥ فما بعدها.

(٥) انظر هذه القاعدة في القواعد للمقري ١/٢١٧ ـ ٢١٨ و٢٣٨.

(٦) انظر: التفريع للجلاب ١/٤٠٥.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) انظر ص ١٠٨ هامش.

للفائدة، ولذا قال في آخر قواعده: (قد أتيت على ما قصدت زائداً على ما شرطت تكميلاً لما أردت)[١].

التنبيه الثاني: «هل» حرف وضع لطلب التصديق لا التصور، وإنما يدخل على الكلام الموجب ويجاب بنعم أو لا، وقد يحذف جوابه، وكثيراً ما حذف في هذا الرجز اختصاراً لصلاحية كل منهما.

ص ٢٠ ـ هل غالب أو ما بشرع قد عدم ... أو ضده كما بتحقيق علم

٢١ ـ كالسؤر، والصيد، وكالوطء رعاف ... تيمم[٢] وكامام واصطراف

ش اشتمل كلامه على ثلاث قواعد:

الأولى: هل الغالب كالمحقق أم لا / ٧ ـ أ[٣].

الثانية: هل المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً أم لا[٤]؟

الثالثة: هل الموجود شرعاً كالموجود حقيقة وحساً أم لا[٥]

أشار إلى الأولى بقوله: «هل غالب».

وإلى الثانية بقوله: «أما ما بشرع قد علم».

وإلى الثالثة بقوله: «أو ضده» وقوله: «كما بتحقيق علم» راجع إلى الثلاث.

أي: هل الغالب كالمحقق أم لا؟ وهل المعدوم شرعاً كالمعدوم تحقيقاً وحساً أم لا؟.

وهل الموجود شرعاً كالموجود حساً وتحقيقاً أم لا؟ وهذا لأن المعنى: كالذي علم بتحقيق الوجود، أو العدم[٦] فغالب: مبتدأ، وخبره كما.

قوله: «كالسؤر والصيد» مثالان للقاعدة الأولى، أي سؤر ما عادته استعمال النجاسة إذا

---

(١) القواعد خ ص ١٨٤.

(٢) في الأصل (لإمام) وقد جاءت في الشرح كما أثبتنا.

(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٣٦ وهي عند المقري بلفظ الغالب مساو للمحقق في الحكم ١/ ٢٤١ والمراد بالغالب: ما كان احتمال حصوله أقوى من عدمه والمحقق: ما كان حصوله ثابت الوقوع بدون احتمال.

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٣٨، وقواعد المقري ١/ ٣٣٣ حيث قال: المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة.

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ١٤١، وعبر عنها المقري بقوله: الموجود شرعاً كالموجود حقيقة. القواعد ٢/ ٤٥٠.

(٦) في مم (العلم).

لم تر النجاسة في أفواهها، ولم يعسر الاحتراز منها كالطير والسباع، والدجاج، والأوز المخلاة هل ينجس ماء كان أو طعاماً، فيراقان حملاً على الغالب أم لا تغليباً للأصل[(١)].

ثالثها وهو المشهور يراق الماء دون الطعام[(٢)] لاستجازة طرح الماء[(٣)].

وسؤر الكافر وما أدخل يده فيه وسؤر شارب الخمر[(٤)] وشبهه مثله.

وأما الصيد فإشارة إلى مسألة من أدرك الصيد منفوذ المقاتل وظن أنه المقصود[(٥)] ومسألة من أرسل الجارح وليس في يده[(٦)] ومسألة ما إذا اشترك فيه معلِّم مع[(٧)] غير معلِّم[(٨)]. أو كلب مسلم مع كلب مجوسي[(٩)] وظن أن المعلم أو كلب المسلم القاتل؟ وفي كل منهما

---

(١) اختار ابن رشد تقديم الأصل، فيحمل على الطهارة، وقيل يقدم الغالب فيحمل على النجاسة، انظر مواهب الجليل ١/٧٨.

(٢) انظر قواعد المقري: ١/٢٣٩، والكافي ١/١٥٨، والمقدمات ١/٢٠ بهامش المدونة، ومواهب الجليل ١/٧٧، والشرح الكبير ١/٤٤ ـ ٤٥.

(٣) انظر: التوضيح ١/ق ٢، قلت: يقصد باستجازة طرح الماء أي عدم حرمته.

(٤) مذهب ابن القاسم أن سؤر المشرك الذي يشرب الخمر مكروه الوضوء به وكذلك كل ما لا يتوقى النجاسة غالباً. انظر: بداية المجتهد ١/٢٨ وهو عند المالكية إذا لم يتغير فهو طاهر مطهر مع كراهة استعماله. انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٤، ٣٥ و٤٣، ٤٤ والمقدمات ١/٢٠ ـ ٢٣ ومواهب الجليل ١/٧٧، والكافي ١/١٥٧.

(٥) قال في المدونة: أرأيت إن أدركه وقد أنفذ الكلب مقاتله أو سهمه فأدركه على تلك الحال يضطرب أيدعه حتى يموت أو يذكيه. قال: يفري أوداجه فذلك أحسن عند مالك وإن تركه حتى يموت أكله ولا شيء عليه ١/٤١٣، وانظر التفريع ١/٣٩٩.

(٦) قال في المدونة: قلت: أرأيت إن أرسلت كلبي من يدي وكان معي أو كان يتبعني فأثرت الصيد فأشليت الكلب عليه وليس الكلب في يدي، فانشلى الكلب فأخذ الصيد فقتله أأكله أم لا؟ قال: كان مالك مرة يقول إذا كان الكلب معه وأثار الرجل الصيد فأشلى الكلب فخرج الكلب في صلب الصيد بأشلاء الرجل ولم يكن الكلب هو الذي خرج في طلب الصيد ثم أشلاء سيده بعد ذلك، قال مالك: لا بأس به قال وأما إن كان الكلب هو الذي خرج في طلبه ثم أشلاه سيده بعد ذلك قال مالك: فلا يأكله. قال: وكان هذا قوله الأول ثم رجع عن ذلك فقال: لا يأكله إلا أن يكون في يده ثم أرسله بعد أن أثار الصيد، قال وقوله الأول أحبّ إليّ: ١/٤١٥. وقال ابن العربي: الصحيح جواز أكله. أحكام القرآن ٢/٥٤٧.

(٧) (مع) ساقطة من م. وفي الأصل (وغير).

(٨) قال في المدونة: أرأيت إن أرسلت كلبا معلماً على صيد فأعانه عليه غير معلم أأكله؟ قال: قال مالك: إذا أعانه عليه غير معلم لم يؤكل. قلت: أرأيت إن أرسلت بازي على صيد فأعانه عليه غير معلم؟ قال قال مالك: لا يؤكل ١/٤١٥. وانظر: التفريع ١/٤٠٠.

(٩) قال في المدونة: قلت: أرأيت المسلم والمجوسي إذا أرسلا الكلب جميعاً فأخذ الصيد فقتله أيؤكل في قول مالك؟ قال: ما سمعت عنه فيها شيئاً إلا أني سمعت مالكاً يقول في كلب المسلم إذا أرسله المجوسي فأخذ فقتل أنه لا يؤكل، وأرى هذا أنه لا يؤكل ١/٤١١.

قولان ولو شك ولم يغلب الظن لم يؤكل اتفاقاً.

ومما ينبني أيضاً على هذه القاعدة، لباس الكافر وغير المصلي هل يحمل على الطهارة أو النجاسة[(١)] ومن علق الطلاق بالحيض[(٢)] والحمل في التنجيز والتأخير[(٣)] قال القاضي: أبو عبد الله المقري: قاعدة: المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساوٍ للمحقق في الحكم، وقد تلطف ابن شاس[(٤)] وابن الحاجب[(٥)] في التنبيه على ذلك بأن وضعا الخلاف الذي في سؤر ما عادته استعمال النجاسة في القسم الثالث من المياه.

ومنه من أرسل الجارح وليس في يده، ومن أدرك الصيد /٧ ـ ب منفوذ المقاتل وظن أنه المقصود، ومن علق الطلاق بالحيض والحمل في التنجيز والتأخير[(٦)].

قوله: «وكالوطء رعاف تيمم» هذه أمثلة للقاعدة الثانية، والكاف تشعر بذلك كما تقتضي عدم الحصر فيما ذكره، وحذف العاطف من «رعاف وتيمم» للضرورة وهو كثير في هذا الرجز.

---

(١) قال في المدونة: قال مالك: لا يصلي في ثياب أهل الذمة التي يلبسونها ١/ ٤٠، وقال خليل: «ولا يصلي بلباس كافر... ولا بثياب غير مصل» أي يحرم أن يصلي فرض أو نفل بلباس كافر... كتابي أو غيره، باشر جلده أو لا؟ انظر: الشرح الكبير ١/ ٦١، ٦٢، وانظر: حاشية الدسوقي عليه.

(٢) وفي المدونة عن مالك: أنه إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق إذا حضت أو إذا حاضت فلانة أنه يقع عليه في الحال. انظر: المدونة ٢/ ١١٦.

(٣) وفيها أيضاً قال: أرأيت إن قال لامرأته وهي غير حامل إذا حملت فوضعت فأنت طالق. قال: لم أسمع عن مالك فيه شيئاً وأنا أرى إن كان وطئها في ذلك الطهر أنها طالق مكانها، ولا ينتظر بها أن تضع ولا أن تحمل. المدونة ٢/ ١١٧.

(٤) عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عياش بن عبد الله بن شاس أبو محمد جلال الدين الجذامي السعدي، إمام من أئمة المالكية، كان مدرساً بمصر، ولما حج وعاد امتنع من الفتيا حتى مات. له مؤلفات أشهرها الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة رتبه على نحو ترتيب الوجيز للغزالي (ت ٦١٠) انظر: الديباج ص ١٤١، وشجرة النور ص ١٦٥، والفكر السامي ٢/ ٢٣٠، والبداية والنهاية ١٣/ ٨٦، ووفيات الأعيان ٣/ ٦١.

(٥) عثمان بن عمر بن أبي بكر، أبو عمرو جمال الدين الكردي المشهور بابن الحاجب لأن أباه كان حاجباً للأمير عز الدين الصلاحي فعرف بذلك، وهو عالم في الفقه والأصول والنحو وغير ذلك له مؤلفات مفيدة منها: في الفقه جامع الأمهات في فروع الفقه المالكي، ينقل منه المؤلف هنا، وهو كتاب جليل شرحه خليل وغيره (ت ٦٤٦هـ). انظر: الديباج ص ١٨٨ ـ ١٩١، وشجرة النور ص ١٦٧، ١٦٨، والفكر السامي ٢/ ٢٣١، والبداية والنهاية ١٣/ ١٧٦، ووفيات الأعيان: ٣/ ٢٤٨ ـ ٢٥٠.

(٦) القواعد ١/ ٢٤١، ٢٤٢.

الأول: إذا حلف ليطأنها فوطئها حائضاً[(١)] أو صائمة هل يبر بذلك أم لا؟ قولان[(٢)] وذلك أن الوطء في الحيض أو الصوم حرام فهو معدوم شرعاً، فإن نزل منزلة المعدوم حساً لم يبر، وإلا بر، ولا يحلل وطء الحائض ولا يحصن ولا يوجب رجعة ولا يكون فيئة[(٣)] خلافاً لعبد الملك[(٤)] وهذا كله داخل تحت الوطء من كلام المؤلف.

الثاني: إذا جاوز الرعاف الأنامل العليا هل يعتبر في الزائد قدر الدرهم[(٥)] أو أكثر أم لا؟.

وذلك أن من رعف في الصلاة وعلم دوام الرعاف إلى آخر الوقت المعلوم[(٦)] بل المختار فإنه يتم الصلاة كذلك، فإن شك في دوامه فتله ومضى على صلاته إن كان قليلاً بحيث لا يزيد على الأنامل العليا فإن زاد على الأنامل ما لا يعفى عنه من الدم فإنه لا يتمادى على صلاته كذلك، ولكن يقطع، إن تلطخ به، وإن لم يتلطخ جاز أن يقطع أو يخرج لغسل الدم، ثم يبني، وإن زاد على الأنامل العليا اليسير من الدم وهو ما يعفى عنه وذلك قدر الدرهم[(٧)] على قول، أو دونه على قول آخر، فهل يعتبر في عدم التمادي كالكثير أو لا يعتبر، لكونه معدوماً شرعاً، فيمضي على صلاته كذلك، كما لو لم يزد قولان[(٨)] بناء على القاعدة المذكورة.

---

(١) في م (حائضة).

(٢) القولان لابن القاسم الأول: أنه يبر حملا للفظ على مدلوله اللغوي وهو قول ابن الماجشون. والثاني: أنه لا يبر حملا له على المدلول الشرعي. انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٦٠، ومواهب الجليل والتاج و الإكليل ٣/ ٣١٤، ٣١٥، والقوانين ص ١٨١.

(٣) انظر: التمهيد ١٣/ ٢٢٩ والشرح الكبير ٢/ ٢٥٧، ٤/ ٣٢٠، وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون أبو مروان، فقيه ابن فقيه، تفقه عليه كثيرون، ودارت عليه الفتيا في أيامه وهو من تلاميذ مالك، عمي في آخر عمره (ت ٢١٢هـ). انظر: ترتيب المدارك ٣/ ١٣٦، ١٤٤، والديباج ص ١٥٣، ١٥٤، وشجرة النور ص ٥٦.

(٤) وهو مذهب ابن حبيب. انظر: المقدمات ١/ ٣٢.

(٥) على رواية علي بن زياد عن مالك. انظر: المرجع السابق.

(٦) (المعلوم) ساقطة من الأصل.

(٧) في ح (الدم).

(٨) انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي: ١/ ٢٠١، ٢٠٣، والمقدمات ١/ ٣١، ٣٢ حيث قال: «وأما إن جاوز الدم الأنامل الأولى وحصل منه في الأنامل الوسط، قدر الدرهم... على مذهب ابن حبيب أو أكثر من الدرهم على رواية علي بن زياد عن مالك، فيقطع ويبتدي، لأنه قد حل بذلك حامل نجاسة، فلا يصح له التمادي على صلاته، ولا البناء عليها بعد غسل الدم». وقال الدردير على قول خليل: «فإن زاد عن درهم قطع»: صلاته وجوباً. وذكر الدسوقي الخلاف في ذلك. انظرهما: ١/ ٢٠٣.

الثالث: إذا فقد الحاضر الماء وقلنا ليس هو من أهل التيمم قول التونسي[(١)]: يجري على حكم من لم يجد ماء ولا تراباً[(٢)] وهذا على أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

وعلى الآخر لا يصلي حتى يتطهر بالماء.

ومما يبنى أيضاً على هذه القاعدة لو حلف ليتزوجنّ فتزوج تزويجاً فاسداً[(٣)] أو ليبيعن[(٤)] العبد أو الأمة فباعهما بيعاً فاسداً، أو ألفيت حاملاً[(٥)].

أو حلف ليأكلن[(٦)] هذا الطعام ففسد ثم أكله[(٧)].

أو حلف على فعل معصية من قتل أو شرب ثم تجرأ وفعله /٨ ـ أ[(٨)].

وإذا جار في القسم فلا يحاسب ويبتدئ[(٩)] واستقرأ[(١٠)] اللخمي[(١١)] خلافه.

---

(١) إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، أبو إسحاق من كبار علماء المالكية امتحن سنة ٤٣٨هـ في مسألة تكفير الشيعة، له شروح وتعاليق حسنة على المدونة وعلى كتاب ابن المواز (ت ٤٤٣هـ) انظر: الديباج المذهب ص ٨٨، ٨٩، وشجرة النور الزكية ١٠٨، ١٠٩.

(٢) من لم يجد ماء ولا ترابا فيه عند المالكية أربعة أقوال هي: .
أ ـ يسقط عنه الأداء والقضاء وهذا قول مالك.
ب ـ وقال أصبغ: يقضي ولا يؤدي.
ج ـ وقال أشهب: يجب الأداء فقط.
د ـ وقال ابن القاسم: يجب الأداء والقضاء احتياطا، انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ١٦٢، وقواعد المقري: ١/ ٣٣٣.

(٣) في المسألة قولان: المنصوص عليه الحنث كما في مختصر ابن الحاجب ق ٨١ ـ ب، وفي المدونة: أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته إن لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق ثلاثاً، فتزوج عليها نكاحاً فاسداً قال: أرى أن تطلق عليه زوجته ٢/ ١٢٦ وفي الشرح الكبير يحنث إذا كان النكاح مجمعاً على فساده ٢/ ١٥٥.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ١٣٩ قلت: والمراد أن الأمة توجد حاملاً فيكون بيعها غير صحيح.

(٥) في ح زيادة (أو ألفيت حاملاً).

(٦) في ح (لا يأكلن).

(٧) اختلف قول ابن القاسم في ذلك، وقال ابن الماجشون: لا يحنث حملاً للفظ عل ظاهره، انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/ ٣١٥، والشرح الكبير ٢/ ١٦٠.

(٨) في المدونة: أرأيت الرجل يقول: والله لأضربن فلاناً، أو لأقتلن فلاناً. قال: يكفر يمينه، ولا يفعل، فإن فعل ما حلف عليه، فلا كفارة عليه ٢/ ٣٥، ٣٦، انظر التفريع ١/ ٣٧٥، ٥٧٦ .

(٩) انظر الشرح الكبير: ٣٤٥، والمراد بالجور في القسم أي القسم للزوجات .

(١٠) في حاشية ح (استظهر).

(١١) علي بن الحسن الربعي أبو الحسن المعروف باللخمي القيرواني الحافظ رئيس الفقهاء في وقته له =

وعليه عدم انتقال ضمان المشتري فاسداً إلى المشتري ولو فات المبيع بيده كوديعة عنده[١].

وإذا قتل محرم[٢] صيداً فهو ميتة[٣] خلافاً للشافعي[٤].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة، قال ابن رشد[٥]: إذا تجاوز الرعاف الأنامل العليا اعتبر في الزائد قدر الدرهم أو أكثر على القولين، ونحوه لابن يونس[٦] قال التونسي[٧]: إذا فقد الحاضر الماء وقلنا ليس من أهل التيمم جرى على حكم من لم يجد (ماء)[٨] ولا تراباً. وإذا قتل المحرم الصيد فهو ميتة خلافاً للشافعي[٩].

وإذا جار في القسم فلا يحاسب ويبتدئ[١٠] واستقرأ اللخمي خلافه ولا يحلل وطء

= تعليق على المدونة أسماه (التبصرة) مشهور معتمد في المذهب، وربما اختار فيه اختيارات يخرج بها عن المذهب (ت ٤٨٧هـ). انظر الديباج ص ٢٠٣، وشجرة النور الزكية ص ١١٧.

(١) انظر إيضاح المسالك ص ١٣٩، ١٤٠ وانظر في المسألة مواهب الجليل ٤/ ٣٨٠ عند قول خليل «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض».

(٢) في ح (المحرم).

(٣) لا يجوز لحلال ولا لغيره. انظر: مواهب الجليل ٣/ ١٧٧.

(٤) القول القديم للشافعي أنه ليس بميتة، والجديد أنه ميتة فلا يحل له ولا لغيره، انظر: روضة الطالبين ٣/ ١٥٥ وهذه المسائل كلها من إيضاح المسالك ص ١٣٩، ١٤٠ إلا أن فيها تقديماً وتأخيراً.

(٥) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المالكي، أبو الوليد من كبار علماء المالكية. له مؤلفات كثيرة منها: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، أكثر من عشرين مجلداً (ت ٥٢٠هـ) انظر: الصلة ٢/ ٥٧٦، ٥٧٧، والديباج ٢٧٨، ٢٧٩، وبغية الملتمس ص ٥١، ومواهب الجليل ١/ ٣٥.

(٦) محمد بن عبد الله بن يونس أبو بكر الصقلي، من كبار فقهاء المالكية كان ملازماً للجهاد في سبيل الله، وله اهتمام بعلم الفرائض، وله تآليف منها: الجامع في مسائل المدونة وقد اعتمد عليه كثير من طلبة العلم (ت ٤٥١هـ)، انظر: الديباج ص ٢٧٤، وشجرة النور الزكية ص ١١١، ومواهب الجليل ١/ ٣٥.

(٧) في القواعد (وقال...).

(٨) (ماء) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر ص ١١٤.

(١٠) في القواعد (ويتسامح).

الحائض ولا يحصن، خلافاً لابن الماجشون[١].

تنبيه: لم يجعلوا من فروع هذه القاعدة حل يمين المكره[٢] بالإكراه الذي لا حنث به كمن حلف لا يفعل كذا فأكره عليه ففعله بعده مختاراً حنث لعدم حنثه[٣] أو لا[٤] والجاري على القاعدة الخلاف[٥].

قوله: «وكإمام واصطراف» هما مثالان للقاعدة الثالثة، وتشعر به الكاف كما مر.

الأول: إذا صلى الإمام الراتب وحده هل لا يعيد ولا يجمع في مسجده لتلك الصلاة، لوجود الجماعة في تقدير الشرع أم لا؟ لعدمها حساً[٦].

وقد[٧] ذكر أن أبا الفضل راشداً[٨] قال في الإمام الراتب يجمع ليلة المطر وحده[٩]: وقيده بعضهم بوجود المشقة في عوده، وعدم إتيان أحد وقت العشاء[١٠].

الثاني: صرف ما في الذمة هل يصح، لأنه موجود حكماً أم لا؟ لعدم حضور النقدين أو أحدهما حساً.

وثالثهما: المشهور /٨ ـ ب إن حل أو كان حالاً جاز[١١].

---

(١) انظر: الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢٥٧، والتمهيد ١٣/ ٢٣٠، القواعد ١/ ٣٣٣، ٣٣٤.

(٢) في ح (المكروه).

(٣) (لعدم حنثه) ساقط من ح.

(٤) المعتمد أنه يحنث. انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٠.

(٥) ذكر في الشرح الكبير ما يدل على جريان الخلاف فيه، انظره ٢/ ٣٧٠.

(٦) انظر: القواعد ٢/ ٤٥٠، وإيضاح المسالك ص ١٤١، وقال في الشرح الكبير ٢/ ٣٣٢ وكره إعادة الصلاة جماعة بعد صلاة الإمام الراتب. . . وكذا قبله وحرم معه، وانظر حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٣ ذكر الخلاف في الحرمة أو الكراهة، وانظر أيضاً: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٢/ ٨٨ و١٠٩.

(٧) (قد) ساقطة من ح م.

(٨) راشد بن أبي راشد الوليدي، أبو الفضل العالم المتبع لم يكن في زمنه أتبع للحق منه له مؤلفات منها: كتاب الحلال والحرام، وحاشية على المدونة (ت ٦٧٥هـ)، انظر: نيل الابتهاج ص ١١٧، وشجرة النور الزكية ص ٢٠١، والفكر السامي ٢/ ٢٣٣.

(٩) (وحده) ساقطة من م.

(١٠) انظر: الكافي ٢/ ١٩٢، ١٩٣ و٢٢٠، والشرح الكبير ١/ ٣٧٠ ـ ٣٧٢.

(١١) انظر: إيضاح المسالك ص ١٤١ قال ابن رشد: اختلفوا في الرجلين يكون لأحدهما على صاحبه دنانير وللآخر عليه دراهم، هل يجوز أن ياصارفاها وهي في الذمة؟ قال مالك: ذلك جائز إذا كانا قد حلا معاً. بداية المجتهد ٢/ ٢٠٠.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: الموجود شرعاً كالموجود حقيقة، فمن ثم قال المالكية إذا صلى الإمام الراتب وحده، لا يعيد ولا يجمع في مسجده لتلك الصلاة[١].

وقال أيضاً: قاعدة: اختلف المالكية في الموجود حكماً[٢] هل هو كالموجود حقيقة أو لا؟ كصرف ما في الذمة.

ثالثها المشهور إن حل أو كان حالاً جاز[٣].

ص ٢٢ ـ وهل يؤثر انقلاب كعرق ولبن بول وتفصيل أحق

ش أي انقلاب أعراض النجاسة هل له تأثير في الأحكام أم لا؟[٤] وعليه لبن الجلالة[٥] وعرقها، وبولها ولحمها وبيضها، وعرق السكران، ولبن المرأة الشاربة[٦].

والزرع والبقول بماء نجس[٧] وعسل النحلة الآكلة للعسل المتنجس[٨] وفوطة الحمام والخمر إذا تخلل أو تحجر[٩] ورماد الميتة والمزبلة[١٠] وهي كثيرة جداً.

---

(١) القواعد ٢/ ٤٥٠.

(٢) في ح (كما).

(٣) القواعد ح ص ١٣٣.

(٤) أصل هذه القاعدة عند المقري قال: «قاعدة: استحالة الفاسد إلى فساد لا تنقل حكمه، وإلى صلاح تنقل» القواعد ١/ ٢٧١.

(٥) الجلالة: في اللغة: هي البقرة التي تستعمل النجاسة، والفقهاء يستعملونها في كل حيوان مستعمل للنجاسة، التوضيح ١/ق ٢ ـ أ قال الجوهري: «الجلالة: البقرة التي تتبع النجاسات»، الصحاح ٤/ ١٦٥٨ (جلل).

(٦) انظر: المختصر الفقهي ق ٣ ـ حيث قال فيه قولان. قال الحطاب: والمشهور أن لبن الجلالة مباح، قال: وأما العرق والبيض وكذا اللبن فالخلاف فيها معروف بالطهارة والنجاسة: والذي اختاره المحققون الطهارة، والخلاف في عرق السكران في حال سكره، أو قريباً من صحوه، وأما لو طال عهده فلا خلاف في طهارته، مواهب الجليل ١/ ٩٢، وانظر: الشرح الكبير ١/ ٥٠.

(٧) انظر مواهب الجليل ١/ ٩٧، والشرح الكبير ١/ ٥٢ حيث ذكرا طهارته. التوضيح ١/ ق ٢ ـ أ.

(٨) انظر مواهب الجليل ١/ ٩٢، حيث قال: هو طاهر عند مالك.

(٩) انظر مواهب الجليل ١/ ٩٧، والشرح الكبير ١/ ٥٢.

(١٠) انظر المختصر الفقهي ق ٣ ـ أ فقد ذكر أن فيه قولين ونقل الحطاب عن الجمهور أن رماد الميتة لا يطهر، انظر: مواهب الجليل ١/ ٩٣ وذكر الدردير، والدسوقي أن المعتمد في رماد النجس الطهارة، انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٥٧.

قوله: «وتفصيل أحق» أي التفصيل بين ما استحال إلى صلاح فهو طاهر كاللبن والبيض والعسل، وما استحال إلى فساد فهو نجس، كالروث والبول[(١)] هو أحق[(٢)] أي أولى. وهو قول يحيى بن عمر[(٣)].

وذكر صاحب التوضيح في لبن الجلالة وبيضها، والمرأة الشاربة وعرق السكران وشبهه كالنصراني: إن الذي اختاره المحققون، كعبد الحق[(٤)] والمازري[(٥)] وابن يونس وغيرهم الطهارة.

ابن رشد: وهو قول ابن القاسم في اللبن[(٦)].

خليل: والخلاف في عرق السكران في حال سكره أو بعد صحوه قريباً، وأما لو طال العهد بالسكر فلا خلاف في طهارة عرقه[(٧)].

وحكى المازري: أن رماد الميتة، والعذرة[(٨)] وما في معنى ذلك لا يطهر عند الجمهور من الأئمة[(٩)] بخلاف الخمر، لأن النجاسة معللة بمعنى وهي الشدة[(١٠)] المطربة فإن ذهبت ذهب

---

(١) انظر الشرح الكبير ١/ ٥٠ ـ ٥٢.

(٢) في ح زيادة (و).

(٣) يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر، أبو زكريا الكناني، وقل البلوي مولى بني أمية من أهل حيان وعداده في الإفريقيين، سكن القيروان وغيرها وتعلم على ابن حبيب وغيره بالأندلس، ثم في الشرق على أصحاب أشهب وابن القاسم، وهو من كبار فقهاء المالكية، له أكثر من أربعين مؤلفا منها: كتاب الرد على الشافعي، واختلاف ابن القاسم وأشهب وغير ذلك (ت ٢٨٩هـ) انظر: ترتيب المدارك ٤/ ٣٥٧ ـ ٣٦٤ والديباج ص ٣٥١ ـ ٣٥٣، وشجرة النور ص ٧٣.

(٤) عبد الحق بن محمد بن هارون، أبو محمد السهمي الصقلي، من أئمة المالكية، حج عدة مرات ولقي القاضي عبد الوهاب، وأبا المعالي الجويني، ألف النكت والفروق لمسائل المدونة، وتهذيب الطالب، وله استدراك على مختصر البرادعي وجزء في بسط ألفاظ المدونة (ت ٤٦٦هـ)، انظر: الديباج ص ١٧٤، وشجرة النور ص ١١٦.

(٥) محمد بن علي بن عمر التميمي، أبو عبد الله المازري، من كبار أئمة المالكية، كان يلقب بالإمام، ولم يفت بغير مشهور مذهب مالك. له مؤلفات منها: المعلم بفوائد كتاب مسلم، وإيضاح المحصول من برهان الأصول، وشرح التلقين (ت ٥٣٦هـ). انظر: الديباج ص ٢٧٩ ـ ٢٨١، وشجرة النور ص ١٢٧، وفيات الأعيان ٤/ ٢٨٥، وشذرات الذهب ٤/ ١١٤.

(٦) انظر التوضيح ١/ق ٢ ـ أ.

(٧) المرجع السابق. وانظر مواهب الجليل ١/ ٩٢.

(٨) في التوضيح (الفأرة...).

(٩) انظر مواهب الجليل ١/ ٩٢، ٩٣ وحاشية الدسوقي ١/ ٥٧.

(١٠) في حاشية الأصل (علة، النشوة).

التحريم[١].

قال: وقد تنازع الناس في دخان النجاسة إذا احترقت، هل هو نجس كرمادها أو طاهر لأنه بخار بخلاف الرماد. صح من التوضيح[٢].

وفي بعض نسخ هذا النظم «ولبن بول وزرع وذرق» يريد لزرع والخضرة[٣] التي تسقى بالماء النجس، والذرق[٤] بالذال المعجمة وهو هنا خرؤ[٥] الطائر الذي يأكل النجاسة من ذرق إذا رمى ما في بطنه، ودخل تحت الكاف قطرة الحمام، ورماد الميتة وغير ذلك.

ابن رشد: والخلاف جار في كل نجاسة تغيرت أعراضها[٦].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: /٩ ـ أ قاعدة: استحالة الفاسد إلى فاسد لا تنقل حكمه وإلى صلاح تنقل، بخلاف يقوى ويضعف، بحسب كثرة الاستحالة، وقلتها، وبعد الحال عن الأصل، وقربه، وإلى ما ليس بصلاح ولا فساد قولان. وهذا كله للمالكية[٧] انتهى.

تنبيهان: الأول: يعبر بعض الشيوخ[٨] عن هذه القاعدة بقوله: انقلاب الأعيان هل له[٩] تأثير في الأحكام أم لا[١٠]؟ قيل: وليس ببين، لأن الأعيان لا تنقلب وإنما تنقلب الأعراض، كما عبر (عنها)[١١] ابن بشير[١٢] وابن شاسي، وابن الحاجب، على ما في بعض النسخ،

---

(١) التوضيح ١/ ق ٢ ـ أ.

(٢) انظره: ١/ ق ٢ ـ أ، قال في الشرح الكبير: المعتمد طهارته ١/٥٨، وانظر البيان والتحصيل ١/٩٥.

(٣) في ح (الخذرة) وهو خطأ.

(٤) ذرق: الطائر ذرقاً من باب ضرب وقتل، وهو منه كالتغوط من الإنسان. المصباح ١/٢٠٨، وانظر الصحاح ٤/١٤٧٩ (ذرق).

(٥) الخرء بالضم: العذرة، والجمع: خروء، مثل جند وجنود، قال الشاعر:

كأن خروء الطير فوق رؤوسهم   إذا اجتمعت قيس معاً وتيمم

انظر: الصحاح ١/٤٦، ٤٧ (خرأ).

(٦) لم أجده في البيان... ولا في المقدمات.

(٧) القواعد ١/٢٧١، ٢٧٢.

(٨) في ح م (الأشياخ).

(٩) في م (لها).

(١٠) هذا لفظها في إيضاح المسالك ص ١٤٢.

(١١) في الأصل (هنا) وأثبتناها من ح م لأنه المطابق للسياق.

(١٢) إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، أبو طاهر التنوخي، أحد حفاظ المذهب المالكي، إمام في الفقه وغيره، كان بينه وبين اللخمي قرابة، وتفقه عليه، ورد عليه اختياراته، أخذ عن الإمام السيوري وغيره، =

والقرافي[١].

وكلام الناظم بريء من هذا الاعتراض.

الثاني: يستثنى من هذه القاعدة المسك، فقد أجمعوا على طهارته[٢] حكاه الباجي[٣].

المقري: قاعدة: أصل[٤] النجاسة الاستقذار فما خرج إلى ضد ذلك منها فقد خرج بالكلية عنها كالمسك فإنه خارج، والعنبر، عند من يرى نجاسة الأرواث مطلقاً كالشافعية[٥].

ص ٢٣ ـ وهل بنفي علة يزول حكم كسقم ناكح يحول

٢٤ ـ ونجس وأسسوا أيضاً لما ظاهره حق وعكس علما

٢٥ ـ عليه مصرف ضمان واضطرار ومن لغير حجره والاختيار

٢٦ ـ بذا[٦] زواله وموص أو فقد وشفعة عيب ركوب أو شهد

٢٧ ـ كبيع قاض شيء غائب بحق ثم أتى وقد نفى من يستحق

ش اشتمل كلامه في هذه الأبيات على قاعدتين:

= له كتب منها: التنبيه، وجامع الأمهات، والمختصر، ذكر فيه أنه أكمله سنة ٥٢٦هـ، مات شهيداً ولم أجد من ذكر تاريخ وفاته، انظر: شجرة النور ص ١٢٦، والديباج ص ٨٧، وللمالكية عدة علماء ينتهي نسبهم بابن بشير.

(١) أحمد بن إدريس بن عبدالله بن يلين، أبو العباس شهاب الدين القرافي الصنهاجي المصري الإمام العالم، العلامة. أحد الأعلام المشهورين. انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي في زمنه، له مؤلفات مفيدة منها: الذخيرة والفروق، وغير ذلك (ت ٦٨٤هـ) انظر: الديباج ص ٦٢ ـ ٦٧، وشجرة النور ص ١٨٨، ١٨٩.

(٢) حكى الخطاب الإجماع على طهارته، ونقل عن المازري عن طائفة قولاً بنجاسته. انظر مواهب الجليل ١/ ٩٧.

(٣) سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، أبو الوليد القرطبي، المعروف بالباجي، الفقيه الحافظ، النظار العالم، المتقن المؤلف، رحل إلى المشرق، ودرس في الحجاز والشام وغيرهما، ثم رجع واستفاد منه خلق كثير، من مؤلفاته المفيدة شرحه لموطأ مالك المسمى بالمنتقى، وهو اختصار لكتابه الاستيفاء في شرح الموطأ، وشرح المدونة، وغير ذلك من الكتب المفيدة (ت ٤٧٤هـ)، انظر: الديباج ص ١٢٠ ـ ١٢٢، وشجرة النور ص ١٢٠، ١٢١، وتذكرة الحفاظ ٣/ ١١٧٨ ـ ١١٨٣، ووفيات الأعيان: ٢/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩، وانظر المنتقى: ١/ ٦١.

(٤) (أصل) ساقطة من ح.

(٥) القواعد ١/ ٢٧٢، يرى الشافعية أن كل بول أو روث للدواب نجس، انظر: الوجيز ١/ ٢٧، وروضة الطالبين ١/ ١٦.

(٦) في ح (في ذا).

الأولى: العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟[(١)].

الثانية: الحكم بما ظاهره الصواب والحق، وباطنه خطأ وباطل، هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الأحكام؟ وعلى الأولى[(٢)] الخلاف في ماء نجس زال تغييره بغير زيادة ماء مطلق[(٣)] وفي مضي النكاح في المرض[(٤)] إذا صح المريض قبل الفسخ[(٥)]. أبو عمرو بن الحاجب: ولو زال تغير النجاسة فقولان، بخلاف البئر يزول بالنزح[(٦)].

وقال في النكاح: فلو /٩ ـ ب صح المريض منها قبل الفسخ مضى ورجع إليه، وقال صح الفسخ بناء على أن فساده لحق الورثة أو لعقده[(٧)].

قلت: وكلام ابن الحاجب في المريض مخالف لكلام المؤلف في مبنى الخلاف، فتأمله[(٨)] وعليها أيضاً: الخلاف في سقوط الغرم عن ضامن الوجه إذا أحضر مضمونه بعد الحكم وقبل الغرم[(٩)].

وإباحة الشبع أو الاقتصاد على سد الرمق في المضطر للميتة[(١٠)].

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٤٦.

(٢) في ح (الأول).

(٣) في المسألة قولان الأول لابن القاسم وهو بقاء النجاسة، لأن الزوال ليس بالماء ورجحه خليل، والثاني لابن وهب وابن أبي أويس، وصححه ابن رشد وهو الطهورية. انظر: مواهب الجليل ١/ ٨٤، ٨٥ عند قول خليل: «وإن زال تغير النجس لا بكثرة مطلق فاستحسن الطهورية وعدمها أرجح».

(٤) (في المرض) ساقطة من ح.

(٥) في المدونة عن مالك وابن القاسم أنه لا يفرق بينهما. انظر: المدونة ٢/ ١٨٦، والشرح الكبير ٢/ ٢٧٦.

(٦) المختصر الفقهي ق ٢ ـ أ.

(٧) المختصر الفقهي ق ٩٨ ـ ٩٩، وذكر صاحب الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ما معناه أن الأشهر أنه للعقد. انظرهما ٢/ ٢٧٦.

(٨) قلت: لأن المؤلف جعله للمرض، وابن الحاجب جعله إما لحق الورثة، أو للعقد.

(٩) في المسألة قولان والمشهور أنه لا يسقط عنه، ورب الدين مخير بين اتباع الضامن أو الغريم. انظر: مواهب الجليل ٥/ ١١٥ عند قول خليل: «ولا يسقط بإحضاره إن حكم».

(١٠) قول مالك إنه يأكل حتى يشبع ويتزود حتى يجد غيرها وهو المعتمد، انظر: الموطأ بتنوير الحوالك ٢/ ٤٤، والشرح الكبير ٢/ ٥١١، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٥ وفي قول ابن حبيب وابن الماجشون يأكل على قدر سد الرمق، قلت: وهذا على قاعدة الضرورة تقدر بقدرها.

والمحجور عليه لأجل غيره، وهم العبد، والمفلس، والزوجة (والمريض)[*]، يتصرفون في حال الحجر فلا يطلع عليهم إلا بعد زوال الحجر، وهل يمضي تصرفهم أم لا؟ كالمريض بتل[١] في مرضه تبرعا[٢] ثم صح[٣].

والزوجة تبرعت بأكثر من الثلث ولم يعلم الزوج حتى تأيمت[٤].

والعبد نكح بغير إذن سيده ولم يعلم السيد حتى عتق العبد[٥] والمختار في هذا النوع الإمضاء، كما أشار إليه المؤلف[٦].

ومما ينبني على هذه القاعدة، من وجبت له شفعة فباع حصته التي يستشفع بها هل له شفعة[٧] أم لا؟[٨].

وزوال العيب قبل الرد، كموت الزوجة أو طلاقها في العبد لا يعلم مشتريه بنكاحه هل يمنع من الرد أم لا[٩].

وركوب الهدي للعاجز عن المشي ثم يستريح هل ينزل عنه أم لا؟[١٠].

وإلى هذه الفروع الثلاثة أشار المؤلف بقوله: «وشفعة عيب ركوب».

(*) ساقطة من الأصل.

(١) بتلت الشيء أبتله بالكسر بتلا، إذا أبنته من غيره. الصحاح ٤/ ١٦٣٠ (بتل) والمراد هنا تبرع بها من دون مقابل.

(٢) في الأصل (تبرعام)

(٣) قال ابن رشد: لا خلاف بينهم أنه إذا صح من مرضه أن هبته صحيحة: بداية المجتهد ٢/ ٣٢٧.

(٤) قال خليل: «فمضى أنه لم يعلم حتى تأيمت أو مات احدهما» المختصر بالشرح الكبير ٣/ ٣٠٨ وانظر التفريع ٢/ ٢٥٦، ٢٥٧ حيث قال بذلك، وذكر أن مثلها العبد إذا عتق، وانظر المختصر الفقهى ق ٦٤ والمقدمات ٢/ ٣٤٢.

(٥) فليس له رده، انظر الشرح الكبير ٢/ ٢٤٢.

(٦) انظر المراجع السابقة.

(٧) (هل له شفعة) ساقطة من م.

(٨) لا شفعة له بعد بيعه لحصته، قال خليل: (وسقطت «الشفعة» أو ساوم أو ساقى أو استأجر أو باع...) المختصر بالشرح الكبير ٣/ ٤٨٣، ٤٨٤.

(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ١٤٧، وقال ابن الجلاب: فإن كان المشتري عالماً بالنكاح فهو عيب قد رضى به وإن لم يعلم بذلك فله الخيار في رد البيع أو إمضائه. التفريع ٢/ ٣٦، ٣٧، وقال: ولو اشترى عبداً وله زوجة، هو لا يعلم ثم علم بذلك فأراده رده، فطلق العبد زوجته كان له رده إن شاء ولم يلزمه إمساكه ٢/ ١٧٧.

(١٠) المشهور أنه لا يجب عليه النزول وإنما يندب له فقط، انظر: الشرح الكبير ٢/ ٩٢و ومواهب الجليل ٣/ ١٩٥.

ومما ينبني عليها أيضاً: الخلاف في اختيار الأمة، تعتقد تحت العبد، إذا عتق العبد قبل أن تختار[(١)].

وإذا طلق على الزوج بجنون أو جذام أو برص ثم بريء في العدة[(٢)].

وإذا شرط لزوجته إن غاب عنها أزيد من ستة أشهر فأمرها بيدها، فغاب ثمانية أشهر فلم تقض[(٣)] حتى قدم[(٤)].

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: لم يختلفوا، إذا زال العيب قبل الرد أن لا رد، كما لم يختلفوا إذا بطلت رائحة الطيب أنه لا يباح بعد الإحرام، لأن حكم المنع قد ثبت فيه، والأصل استصحابه، وليس من هذا الأصل نكاح المحرم، والموافق لنداء الجمعة لأن المنع فيهما لنفس الإحرام والوقت[(٥)] لا لأمر بان عدمه وانظر إذا تحمل الأب الصداق عن[(٦)] ابنه /١٠ ـ أ في مضره وفرعنا على أحد قولي مالك بفساد النكاح ثم صح الأب هل يجري فيه من الخلاف ما في[(٧)] نكاح المريض إذا صح أم لا؟ في ذلك نظر واضطراب[(٨)] انتهى.

قلت: ما ذكر من الاتفاق على عدم الرد في زوال العيب قبل الرد، هو في غير محتمل العود وماله علقة كذهاب بياض عين، وموت ولد[(٩)] ونحو ذلك، لا محتمل العود، كانقطاع البول في الفراش ولم يمض عليه كثير السنين، فله الرد اتفاقا[(١٠)] وفي زواله بموت الزوجة

---

(١) قال المالكية إذا عتق الزوج قبل أن تختار فلا خيار لها، وذلك لزوال سببه انظر الشرح الكبير ٢/ ٢٩٣ ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/ ٤٩٩.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١٤٦.

(٣) في ح (تفق).

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١٤٧، وأمثلة هذه القاعدة أكثرها مأخوذ منه إلا أن فيها تصرفاً. انظره: ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٥) في ح (إلا).

(٦) في ح (على).

(٧) (ما في) ساقطة من م.

(٨) إيضاح المسالك ص ١٤٧، ١٤٨، قلت: قد قال مالك في المدونة فيما يضمن الأب عن ابنه في مرضه: لا يعجبني هذا النكاح إذا صح، وفيها قلت: أرأيت إن صح الأب الذي زوج ابنه في مرضه وضمن عنه الصداق، أيجوز ما ضمن عنه إذا صح في قول مالك؟ قال: إذا صح فذلك جائز، وذلك الضمان عليه لازم له، انظر: المدونة ٢/ ١٧٣، فليس هنا اضطراب ولا لبس.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٣/ ١١٩و ١٢٠.

(١٠) انظر المرجع السابق.

وطلاقها ثالثها[١] بالموت فقط[٢].

وكذا اختلف في العبد عليه دين أراد المبتاع رده، فقال البائع أنا أوديه، أو وهبه رب الدَّيْن له، وقول ابن القاسم لا رد له[٣].

فيتحصل من هذا أن من زوال العيب ما اتفق عليه على عدم الرد[٤] ومنه ما اتفق عليه على الرد[٥] ومنه ما اختلف فيه.

وأما القاعدة الثانية: فيجري عليها ما ذكره في استحقاق المدونة فيمن أوصى بحج أو غيره، فأنفذت وصيته ثم استحق برق[٦].

ومن فقد فشهد بموته فبيع ماله وتزوجت زوجته ثم قدم حياً هل يمضي ذلك في المسألتين أم لا[٧].

أو حكم بشهادة من اعتقد أن عدل ثم ثبت بعد الحكم أنه كان مستجرحاً، هل ينقض الحكم أم لا؟[٨].

وإذا باع القاضي سلع رجل غائب[٩] في دين قضاه لمن أثبت الدين على الغائب ثم أتى الغائب فأثبت أنه قد قضى الدين، هل يأخذ سلعة بغير ثمن (أو بثمن)[١٠] وهو الصحيح أو

---

(١) في ح (ثلاثها).

(٢) الثالث هو، الأظهر. انظر: الشرح الكبير ٣/ ١٢٠.

(٣) ونصه قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً عليه دين فعلمت بدينه فأردت رده فقال سيده البائع: أنا أؤدي عنه دينه، أو قال الذي له الدين قد وهبت له ديني الذي لي عليه، أترى للسيد المشتري أن يرده أم لا؟ قال لا يكون للسيد المشترى أن يردهو المدونة ٣/ ٣١٨.

(٤) وهو في غير محتمل العود إذا زال قبل الرد.

(٥) وهو في محتمل العود ولم يمض عليه كثير زمان.

(٦) ونصه قلت: أرأيت لو هلك رجل فأوصى أن يحج عنه فأنفذ الوصي ذلك فأتى رجل فاستحق رقبة الميت هل يضمن الوصي أو الحاج عن الميت...؟ قال: أرى إن كان الميت حراً عند الناس يوم بيع ماله فلا يضمن الوصي شيئاً، ولا الذي حج عن الميت، ويأخذ ما أدرك من مال الميت... المدونة ١/ ٣٦١ و٤/ ٢٠٢.

(٧) ونصه: إن مالكاً قال لي في رجل شهد عليه أنه مات فباعوا رقيقه ومتاعه وتزوجت امرأته ثم أتى الرجل بعد ذلك قال: إن كانوا شهدوا بزور، ردت إليه امرأته وأخذ رقيقه حيث وجدهم أو الثمن الذي به بيعوا إن أحب ذلك، المدونة ١/ ٣٦١ و٤/ ٢٠٢ وانظر: التفريع ٢/ ١٠٨.

(٨) إذا حكم بالبينة وتبين كذبها نقض الحكم إن أمكن وكان قبل تنفيذه وإن كان بعده غرموا، انظر: الشرح الكبير ٤/ ٢٠٦.

(٩) (غائب) ساقطة من ح م.

(١٠) (أو بثمن) ساقطة من الأصل.

لا يأخذها البتة؟[١] والخلاف في إجزاء الزكاة إذا[٢] أخطأ في مصرفها بعد الاجتهاد وتعذر استرجاعها، كدفعها لغني أو عبد كافر[٣] وإليه أشار المؤلف بقوله: «كمصرف».

ابن الحاجب: ولو ظهر أن في[٤] أخذها غير مستحق بعد الاجتهاد، وتعذر استرجاعها فقولان، كالكفارة[٥].

وقيد الشيوخ[٦] الخلاف في مسألة[٧] الزكاة بما إذا كان دافعها لهم ربها، وأما إذا كان المتولي دفعها لكل واحد من هؤلاء الإمام فإنها تجزي، ولا غرم عليه، ولا على ربها لأنها محل اجتهاد، واجتهاده ماضٍ نافذ[٨] ثم هذه القاعدة راجعة إلى قولنا هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة، وستأتي[٩].

قوله: «وهل بنفي / ١٠ ـ ب علة ـ إلى قوله ـ وأسسوا» أي هل يزول حكم بزوال علته أو لا؟ كناكح في المرض يذهب مرضه، وماء نجس زال تغيره بغير زيادة ماء مطلق. ومعنى يحول، يزول سقمه قبل الفسخ، وفي نسخة (يؤل) بالهمزة بدل الحاء أي يرجع المريض لصحته قبل الفسخ أو يؤل سقمه إلى البرء قبل الفسخ.

قوله: «وأسسوا أيضاً بما ظاهره حق» ـ البيت ـ، أي وأسس المالكية تأسيساً آخر بهذه القاعدة، وهي ما ظاهره حق فيعلم عكسه، وهو بطلان الباطن، هل يغلب الظاهر أو الباطن أي: جعلوها أساسا ومبنى[١٠] لمسائل، والمراد بالعكس هنا المقابل، ومقابل قولنا ظاهره

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٠٤، ٢٠٥، وقد رجح الدسوقي عدم نقض البيع، ورجوع الغائب على رب الدين بما أخذ، انظر: حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٠، ٥٢١.

(٢) في ح (لذا).

(٣) قال ابن الجلاب: وإن دفعها إلى غنى أو عبد أو كافر مجتهداً ثم تبين له، بعد ذلك حالهم، وجبت عليه الإعادة. التفريع ١/ ٢٩٨، ٢٩٩، وانظر: الكافي لا بعد البر ١/ ٣٢٨ حيث ذكر أن في المسألة قولاً آخر وهو إنه اجتهد في ذلك فلا شيء عليه، وعن ابن القاسم التفريق بين الغني والكافر، فيجوز، ما أعطى للغني على الجهل به ولم يجز ما أعطى للكافر، انظر: الكافي ١/ ٣٢٨، ٣٢٩، وعارضة الأحوذي ٣/ ١٩٤.

(٤) (في) ساقطة من ح.

(٥) المختصر الفقهي ق ٤٩ ـ القول الأول: أنها لا تجزي وهو المعتمد والقول الثاني أنها تجزي، انظر: الكافي ١/ ٣٢٨، ٣٢٩، والشرح الكبير مع حاشيته ١/ ٥٠١، ٥٠٢ والقوانين ص ١٢٨ والتاج والإكليل ٢/ ٣٥٩.

(٦) في م (الشيخ المسألة).

(٧) في م (المسألة).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١/ ٥٠١.

(٩) انظرها فيما يأتي ص ١٩٠.

(١٠) (ومبنى) ساقطة من ح.

حق باطنه باطل.

قوله: «عليه مصرف» ـ إلخ ـ أي يبني على المذكور، وهما الأصلان السابقان بمعنى أن بعض هذه الأمثلة تنبني على أحد الأصلين، وبعضها على الآخر.

ومن البين[١] أن مسائل الصرف والموصى، والمفقود، والشاهد، وبيع القاضي مال الغائب، هي من فروع القاعدة الثانية[٢].

وما سوى ذلك هو[٣] من فروع الأولى، وتأمل لم خلط الناظم مسائل القاعدتين، وقد يقال: لما كانت مسائل القاعدة ـ الثانية ـ يمكن أن يقال فيها، إنها فعلت لعلل، ثم تبين ذهاب تلك العلل، فتدخل في قاعدة العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها، نظمها في سلك واحد، ليتأملها المتأمل.

والباء من قوله: «بذا» ظرفية، والإشارة إلى قوله: «ومن لغير حجره» أي والاختيار بهذا القريب زوال الحكم بالرد لزوال علته، وهو الحجر، وهو الراجح المشهور في الزوجة تتبرع، ثم تتأيم أو تموت، وفي العبد ينكح ثم يبيعه أو يعتقه[٤].

قلت: وظاهره عموم الخلاف في إقرار المحجور لحق غيره، وليس كذلك فقد ذكر في المقدمات: أنه لا يعلم نص[٥] خلاف في مضى تبرع العبد إذا عتق، قاله في كتاب المأذون منها، في العبد يهب أو يعتق ولم يعلم السيد ذلك، أو علم ولم يقض فيه برد ولا[٦] إجازة حتى عتق العبد، والمال بيده [فإن ذلك لازم له][٧]. ولم أر أيضاً خلافاً في مضي[٨] تبرع المديان، والمريض إذا زالت علة الرد[٩].

فمحل الخلاف[١٠] إذن إنما هو الزوجة تتبرع بما زاد[١١] على الثلث / ١١ ـ أ ولا[١٢] يعلم الزوج حتى تتأيم أو تموت، والعبد يتزوج بغير إذن سيده ولم يعلم السيد حتى

---

(١) في ح (البيين).
(٢) انظر: أمثلتها في ما تقدم ص ١١٣ فما بعدها.
(٣) في م (هي).
(٤) تقدمت هذه المسألة ص١٢٠، وانظر المقدمات ٢/٣٤٢، ٢٤٢.
(٥) في ح (نفى).
(٦) في ح (إلا).
(٧) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح م.
(٨) في ح (مضى في).
(٩) المقدمات ٢/٣٤٢، وانظر أيضاً: التفرع ٢/٢٥٧، والمختصر الفقهى ق ١٦٤ ـ أ.
(١٠) في ح (خلاف).
(١١) في ح (بماله).
(١٢) في ح (ولم).

باعه أو أعتقه فهل يكون للبائع الفسخ وهو في يد المشتري، وللعبد في العتق قولان، ولم يتفق على المضي في التأيم كما زعم ابن الحاجب[(١)].

وعلى هذين الفرعين اقتصر صاحب إيضاح المسالك[(٢)].

وقد اختلف في فعل الزوجة هل هو[(٣)] على الجواز حتى يرده الزوج[(٤)] أو على الرد حتى يجيزه الزوج، والأول هو المعلوم من قول مالك وأصحابه[(٥)].

قوله: «وقد نفى من يستحق» ضمير نفي عائد على القادم، أي وقد منع ذلك القادم من يستحق الذي هو [المشتري أي منع المشتري من مشتراه، أو نفى استحقاق المشتري][(٦)] لمشتراه، أو يعني. بمن يستحق مثبت الدين على الغائب ونفيه بإثبات أنه كان قضاه الدين، وهذا الاحتمال أقرب[(٧)] والله تعالى أعلم.

ص ٢٨ ـ وهل لعين ذو اختلاط ينقل مغلوبه ....

أي هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذي خالطه أم لا؟ بمعنى ان المخالط المغلوب «هل»[(٨)] تنقلب عينه إلى عين ما خالطه أو لا تنقلب وإنما خفى عن الحس فقط[(٩)].

عليه الخلاف[(١٠)] في مخالطة النجاسة لقليل الماء[(١١)] أو لكثير الطعام المائع[(١٢)].

وبالأوَّل قال أبو حنيفة[(١٣)].

---

(١) قال: «وإن لم يعلم حتى تأتي مضياً اتفاقاً» المختصر الفقهى ق ١٦٤ ـ أ.
(٢) انظره: ص ١٤٧.
(٣) (هو) ساقطة من ح م.
(٤) (أو) ساقطة من ح.
(٥) انظر: المختصر الفقهى ق ١٦٤ ـ أ، والمقدمات ٢/٣٤٢، ٣٤٣.
(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من م.
(٧) (أقرب) ساقطة من م.
(٨) (هل) ساقطة من الأصل.
(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٤٤، وعبر عنها المقرى ـ كما سيأتي بقوله: «المخالط المغلوب قال مالك، والنعمان: تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه...» القواعد خ ص ٧٦، ٧٧.
(١٠) في ح م زيادة (و).
(١١) في المسألة عند المالكية ثلاثة أقوال، المشهور منها: الطهوريةو إلا أنه مكروه الاستعمال مع وجود غيره، وذلك كمال قال ابن رشد للجمع بين الأحاديث المتعارضة، انظر: بداية المجتهد ١/٢٤ ومواهب الجليل: ١/٧٠.
(١٢) في المسألة قولان، المشهور منهما نجاسته قال خليل: «وينجس كثير طعام مائع بنجس قال». المختصر بشرح الحطاب ١/١٠٨، وانظره حيث عبر عن القول الثاني: أنه في غاية الشذوذ. مواهب الجليل ١/١٠٨، ١٠٩ وانظر المختصر الفقهي ص ٣ ـ أ.
(١٣) أي انقلاب عين المخالط المغلوب إلى عين الذي خالطه. انظر: بدائع الصنائع ٤/٩، ١٠ وعليه الماء إذا وقعت فيه نجاسة قليلاً كان أو كثيراً تنجس عنده، إلا إذا كان مستبحراً أو جارياً، انظر: فتح القدير ١/٧٣، مع حواشيه.

وبالثَّاني قال الشَّافعي[١].

وعليه الخلاف أيضاً في اللَّبن المخلوط بغيره، إذا كان اللَّبن مغلوباً. ومذهب ابن القاسم وأبي[٢] حنيفة لغوه، وعدم انتشار الحرمة به[٣].

ومذهب أشهب[٤] والشافعي[٥] اعتباره، ونشر الحرمة به.

وعليه أيضاً: مسألة الحنث بالسمن المستهلك[٦] لا الخل.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: استهلاك العين يسقط اعتبار الأجزاء عند مالك والنعمان[٧] فلا يحرم اللَّبن المستهلك في الماء، وقال محمد[٨] وعبد الملك لا يسقط فيحرم[٩].

وقال أيضاً: قاعدة: المخلوط المغلوب، قال مالك، والنُّعمان: تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه، وقال محمد: يخفى عن الحس ولا ينقلب[١٠].

---

(١) أي عدم انقلاب المخالط المغلوب إلى عين الذي خالطه. وعليه الماء إذا كان قلتين، فأكثر لا ينجس بملاقاة النجاسة إلا إذا غيرت أحد أوصافه، أما إذا كان أقل من ذلك تنجس بمجرد ملاقاتها، انظر: الوجيز ١/١٩، ٢٠، ومغني المحتاج ٣/٤٥١، والأشباه والنظائر ص ٤٢٢.

(٢) في ح (أبو).

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ١٤٥، وهذا هو القول المشهور عند المالكية قال المقري إن ذلك: لعدم التغذية. انظر في ذلك بداية المجتهد ٢/٣٨، والشرح الكبير ٢/٥٠٣، وقواعد المقري خ ص ٧٧، وانظر في قول الحنفية: المبسوط ٥/١٤٠، وبدائع الصنائع ٤/٩.

(٤) أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، أبو عمرو القيسي الجعدي قيل اسمه مسكين وأشهب لقب، من أصحاب مالك الذين أخذوا عنه وأصبحت له الرياسة بمصر بعد ابن القاسم (ت ٢٠٤ هـ)، انظر: ترتيب المدارك ٣/٢٦٢ ـ ٢٧١، الديباج ص ٩٨، ٩٩، ووفيات الأعيان ١/٢٣٨ ـ ٢٣٩، وتهذيب التهذيب: ١/٣٥٩ ـ ٣٦٠، ومرآة الجنان ٢/٢٨، وهو أيضاً قول ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون. انظر: بداية المجتهد ٢/٣٨، والتفريع ٢/٦٨.

(٥) انظر: الوجيز ٢/١٠٥، ومغني المحتاج ٣/٤١٥.

(٦) إن كان له نية بذلك السمن وحده لم يحنث، وإلا حنث، انظر: المدونة ٢/٤٩.

(٧) هو: أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلب مولده سنة ثمانين رأى أنساً، وروى عن عطاء وطبقته، وهو أكبر الأئمة الأربعة، توفي سنة (١٥٠هـ). انظر: طبقات خليفة بن خياط ص ١٦٧، والتاريخ الكبير ٨/٨١، والسير ٦/٣٩٠، والعبر ١/١٦٤.

(٨) محمد بن إدريس بن العباس، أبو عبد الله المطلبي الهاشمي، المشهور بالشافعي أحد الأئمة الأربعة (ت ٢٠٤هـ) انظر: وفيات الأعيان ٤/١٦٣ ـ ١٦٩، وتذكرة الحفاظ ١/٣٦١ ـ ٣٦٣، ومرآة الجنان ٢/١٣ ـ ٢٨، والبداية والنهاية ١٠/٢٥١ ـ ٢٥٤. وشذرات الذهب ٢/٨ ـ ١١، وكثيراً ما يعبر المقري عن الشافعي باسمه محمد.

(٩) القواعد خ ص ٧٦.

(١٠) انظر: مغني المحتاج ٣/٤١٥.

وعليه الخلاف في مخالطة النجاسة لقليل الماء أو لكثير الطَّعام المائع[١] والحق أنه يخفيه ولا ينقله[٢] وأنه لا يحرم لعدم التغذية واختلاف مذهب / ١١ ـ ب مالك في الفرعين لاعتبار طهورية الماء والحرج في الطعام مع قوة الخلاف[٣] انتهى.

قوله: «وهل لعين ذو اختلاط» لعين يتعلق بينقل مبنياً للمعلوم «وذوا اختلاط» مبتدأ خبره ينقل مغلوبه لعين، أي: ذو الاختلاط هل ينقل مغلوبه، أي مغلوب الاختلاط لعين أي لعين[٤] ما خالطه وغلب عليه أم لا؟ ويصح أن يكون بإضافة عين إلى ذي وبناء[٥] ينقل للمجهول وضبطه أيضاً[٦] المؤلف كذلك، أي هل ينقل مغلوب ذي الاختلاط إلى عين ذي الاختلاط وهو المخالط الغالب إذ لا ينقل الشيء إلى نفسه، أو يعود ضمير مغلوبه إلى المخالط المدلول عليه باختلاط من إضافة الصفة إلى الموصوف، أم هل ينقل المخالط[٧] المغلوب لعين الذي خالطه أم لا؟

ص هـــل ذو فـــســـاد يـــنـــقـــل ....

٢٩ ـ شـبـهـة مـلـك إن عـلـيـه أجـمـعـا وبـعـضـهـم إطـلاقـه قـد سـمـعـا

ش أي هل ينقل بيع ذو فساد شبهة ملك، إن أجمع عليه أم لا[٨]؟ وبعض العلماء كالإمام ابن عرفة[٩] أطلق في البيع الفاسد ولم يقيده بالمجمع على فساده[١٠] وعلى هذا الخلاف، الفوت بالتغيير وذهاب العين وعدمه[١١].

---

(١) انظر: ص ١٢٦.
(٢) في ح (ينقلب).
(٣) القواعد خ ص ٧٦، ٧٧.
(٤) (أي لعين) ساقطة من م.
(٥) في ح (والى).
(٦) (أيضاً) ساقطة من ح.
(٧) (المخالط) ساقطة من م.
(٨) هذه القاعدة في إيضاح المسالك: ص ٣٥٥، وقواعد المقري خ ص ١٤٥ كما سيذكرها المؤلف، وقال الدردير: إنه ينتقل بالقبض المستمر. انظر: الشرح الكبير ٣/ ٧٠، ٧١.
(٩) محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله التونسي، الورغمي، الإمام العلاَّمة المقري الأصولي، الفروعي، المتبحر في كثير من العلوم، له تآليف كثيرة منها: تقييده الكبير في المذهب، في نحو عشرة أسفار، وغيره (ت ٨٠٣ هـ) انظر: الديباج ص ٣٣٧ ـ ٣٤٠، والفكر السامي ٢/ ٢٤٩، ٢٥٠، شذرات الذهب ٧/ ٣٨.
(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٥٥.
(١١) انظر: المرجع السابق، قال ابن الجلاب فإن فات في يد المشتري ضمنه ووجب عليه رد مثله إن كان مما له مثل، أو رد قيمته إن كان مما لا مثل له، التفريع: ٢/ ١٨٠، وانظر: الكافي ٢/ ٧٢٤، ٧٢٥.

ابن القاسم: يفوت[١] سحنون[٢]: لا يفوت[٣].

ابن مسلمة[٤]: الفسخ بعد الفوت استحسان[٥] وعلى عدم الفوت فالقيمة مع ذهاب العين من باب الغرامات، ويكون البائع مخيراً إذا تغير تغيراً خرج به عن المقصود، بين أن يأخذه كذلك أو يغرمه فيكون من باب الغرامات أيضاً[٦] وكلام الناظم يشعر بالاتفاق على عدم نقل الفاسد حقيقة الملك.

[قال ابن عرفة: البيع الفاسد لا ينقل حقيقة الملك][٧] بعقده[٨] لقوله[٩] في الهبة عتق العبد من بائعه[١٠] يعد بيعاً فاسداً قبل فوته لازم، ومقتضى قول المازري عن أشهب لغو عتقه، نقله حقيقته، وحصل في نقله شبهة الملك أربعة أقوال ثالثها في المختلف فيه دون المجمع عليه.

ورابعها: ينقل حقيقة الملك.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين أم لا؟ لكونه على خلاف الشرع؟ اختلفوا /١٢ ـ أ فيه وعليه الخلاف هل يفوت بالتغير وفوات العين أم لا؟ ومنهم، من يحكي هذا الخلاف في البيع الفاسد مطلقاً، ولا يصح في بعض المختلف فيه، وقد عرفت[١١] أن القصد[١٢] المخالف للشرع هل يصح

---

(١) انظر: مواهب الجليل، والتاج والإكليل ٤/ ٣٨٠، وحاشية الدسوقي ٣/ ٧٠.
(٢) عبد السلام بن سعيد بن حبيب، أبو محمد التنوخي المشهور بسحنون وكتابه المدونة الذي سمعه من ابن القاسم لا يجهل (ت ٢٤٠هـ)، انظر: المدارك ٤/ ٤٥ ـ ٨٨، والديباج ص ١٦٠ ـ ١٦٦.
(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٧٠.
(٤) عبد الله بن مسلمة بن قعنب أبو عبد الرحمٰن التميمي الحارثي، أصله مدني وسكن البصرة، روى عن مالك وغيره، وأخرج له البخاري ومسلم وغيرهما، وهو من فقهاء المالكية (ت ٢٢١هـ)، انظر: الديباج ص ١٣١ ـ ١٣٢، وشجرة النور ص ٥٧، وترتيب المدارك ٣/ ١٩٨ ـ ٢٠١، وتهذيب التهذيب ٦/ ٣١، ٣٢.
(٥) انظر: المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٧.
(٦) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣/ ٧١ ـ ٧٣، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٧.
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.
(٨) انظر: الشرح الكبير ٣/ ٧٠ حيث قيد نقلها بالقبض المستمر لا بمجرد العقد. وانظر: المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٧.
(٩) في م (لقولها).
(١٠) في ح م (باب).
(١١) في القواعد زيادة (من هذا).
(١٢) في ح (المقصد).

اعتباره بوجه ما، أو يجب إلغاؤه مطلقاً قولان؟ وهي قاعدة أخرى[١] انتهى.

وهذه القاعدة أجنبية من هذا الفصل ولعله ذكرها هنا لاشتراكها مع ما قبلها في مطلق النقل.

وضمير عليه يعود على فساد، وضمير إطلاقه يعود على الخلاف المفهوم من الكلام وسمع بمعنى قبل.

ص ٣٠ ـ هل حكم ما حاذىٰ أم المبدأ لما ... بغيره اتصل كالملح بما

٣١ ـ والسن والظفر ومسح ما بطن ... من أذن وميتة الذي قطن

٣٢ ـ بالبر من ذي البحر لحية شعر ... وعقد علت وأغصان الشجر

ش أي الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه[٢]؟ وتقدير كلام الناظم هل حكم ما حاذى ثابت لما اتصل بغيره، أو حكم المبدأ ثابت له.

وعليه الخلاف في طهورية الماء يذوب فيه الملح[٣] فمن راعى المبدأ جعله كالتراب لأنه أصله. ومن راعى ما حاذاه جعله[٤] كالطّعام فينقله إذا غيره لاستعماله في الطعام، وإلحاقه بالربوياب[٥].

ونجاسة أعلى القرن والسن والظلف[٦] والظفر، وناب الفيل[٧] وفي باطن الأذن ما هو على القول بوجوب مسح[٨] الظاهر لأنها في أصلها كالوردة[٩].

---

(١) القواعد خ ص ١٤٥.

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٨٥، وانظر: قواعد المقري ١/٢٥٦.

(٣) انظر: قواعد المقري ١/٢٥٧، وإيضاح المسالك ص ١٨٦.

(٤) (الكاف) ساقطة من الأصل.

(٥) حكى ابن رشد فيها ثلاثة أقوال:
أ ـ التطهير به بناء على الأصل.
ب ـ حكمه حكم الطعام فلا يتطهر به.
ج ـ إن كان بعناية وعمل وصنعة كان له تأثير فلا يتطهر به وإن لم يكن بعناية وعمل لم يكن له تأثير، انظر: المقدمات ١/٨٦، وقواعد المقري ١/٢٥٧، والأول أرجح، انظر: مواهب الجليل ١/٥١، والشرح الكبير ١/٣٧.

(٦) الظلف: للبقرة والشاة والظبي، واستعير للفرس مختار الصحاح ٤٠٠.

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٥، والمختصر الفقهي ق ٢ ـ أ قال: والقرن والعظم والسن نجس، وقال ابن وهب: طاهر. وقيل بالفرق بين طرفها وأصلها، وكذلك ناب الفيل، وقيل إن سلق طهر، انظر: الشرح الكبير مع حاشيته ١/٥٤، حيث شهر النجاسة.

(٨) (مسح) ساقطة من ح م.

(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٥، ١٨٦، والمشهور أن مسح وجهي الأذنين باطنهما وظاهرهما سنة وقيل فرض، وقيل داخلهما سنة وفي ظاهرهما خلاف. انظر: مواهب الجليل ١/١٤٨، والتاج والإكليل بحاشيته.

ونجاسة ما تطول حياته في البر من البحري والصحيح الطهارة، نظراً إلى أصله[(١)]
وثالثها: ما مات في الماء طاهر وإلا فلا.

ووجوب غسل ما طال من اللحيَّة[(٢)] والأظفار، ومسح ما طال من شعر الرأس[(٣)] وشجرة الحرم يصاد ما على غصنها الذي في الحل[(٤)] وفي عكسه يجب الجزاء بإيقان[(٥)] وأما (مسألة)[(٦)] العقدة وهي: الغدة[(٧)].

فقال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: المتصل بثابت الحكم منه[(٨)].

ثالثها إن لم يكن عن سبب غريب لحق به، فيجب غسل[(٩)] ما طال من اللحية والرأس، ونجس أعلى القرن والسن، ولا تؤكل العقدة على اللحم[(١٠)] انتهى.

ومنه حال من ضمير المتصل، أي: حال كونه بعضاً من ثابت الحكم المتصل هو به /١٢ ـ ب.

ابن عرفة: ابن حبيب[(١١)] روى استثقال أكل عشرة دون تحريم: ....

---

(١) انظر: المختصر الفقهي ق ٢ ـ أ.

(٢) قال ابن الحاجب: ويجب غسل ما طال من اللحية على الأظهر كمسح الرأس. المختصر الفقهي ٧ ـ أ، قال ابن رشد: وهو المعلوم من مذهب مالك وأصحابه. مواهب الجليل ١/١٨٦، وانظر: المقدمات ١/٧٦.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٥، والمشهور مُن مذهب المالكية وجوب مسح ما استرخى من شعر الرأس، وقيل: لا يجب مسح ما استرخى عن حد الرأس، انظر: مواهب الجليل ٨/٢٠٥، وقواعد المقري ١/٣٠٤، والشرح الكبير ١/٨٨.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٦ والمشهور أن صيده جائز وهو مذهب المدونة، انظر: حاشية الدسوقي ٢/٧٧.

(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٦، والشرح الكبير ٢/٧٧.

(٦) (مسألة) ساقطة من الأصل.

(٧) الغُددُ: التي في اللحم، الواحدة غددة وغدة، وغدة البعير: طاعونه. وقد أغد البعير فهو مغد أي به غدة، الصحاح ٢/٥١٦ (غدد).

(٨) (منه) ساقطة من ح م.

(٩) (غسل) ساقطة من ح م.

(١٠) القواعد ١/٣١٢.

(١١) عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون أبو مروان السلمي القرطبي، الفقيه الأديب الثقة العالم إمام في الحديث والفقه والنحو واللغة انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى، ألف كتباً كثيرة في الفقه وغيرها منها، الواضحة في الفقه والسنن لم يؤلف مثلها، وكتاب في غريب الحديث وغير ذلك (ت ٢٣٨هـ). انظر: الديباج ص ١٥٤ ـ ١٥٦ وشجرة النور ص ٧٤ ـ ٧٥، والمدارك ٤/١٢٢ ـ ١٤١، وشذرات الذهب ٢/٩٠.

الطحال[١] والعروق والغدة والمرارة والعسيب والأُنثيان والكليتان والحشا والمثانة وأذنا القلب[٢] وصوب الشيخ جواب عبد الله بن[٣] إبراهيم بن[٤] الأبياني بأكل خصى الخصي[٥].

قلت: هو ظاهر قول ثالث سلمها[٦] حكم القلب، والرية، والطحال[٧] والكلا، والخصى كاللحم.

وتعليل الشيخ ذلك بقوله: «هو كالغدة» الغذاء يصل إليها، ولم تبد عن البدن، ظاهر في أكل المشيمة وفي حل أكلها.

ثالثها: إن حل أكل الولد بذكاة أمه وتم خلقه ونبت شعره، لقول ابن رشد في سماع موسى من كتاب الصلاة: السلا وعاء الولد[٨] هو كلحم الناقة المذكاة[٩] وجواب الصائغ[١٠] وبعض شيوخ شيوخنا[١١].

---

(١) في ح (الطيحال).

(٢) انظر: التاج والإكليل ٣/ ٢٢٧.

(٣) عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق، أبو العباس التونسي المعروف بالأبياني، التميمي الإمام الفقيه العالم، القائم على مذهب مالك، الثقة العمدة الأمين تفقه بيحيى بن عمر، وحمديس ويحيى بن عبد العزيز وغيرهم، كان أبو محمد بن أبي زيد إذا نزلت به نازلة مشكلة كتب بها إليه، يبينها له (ت ٣٥٢هـ). الديباج ص ١٣٦. وشجرة النور ص ٨٥، والمدارك ٥/ ١٠ ـ ١٨.

(٤) (ابن) ساقطة من م.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٣/ ٢٢٧.

(٦) يقصد كتاب السلم الثالث من المدونة وفيه قلت: «فالكرش، والكبد، والقلب، والرئة، والطحال، والكليتين، والحلقوم، والشحم، أهذا كله بمنزلة اللحم لا يصح منه واحد باثنين باللحم؟ قال: نعم». وذكر أنه قول مالك، انظر: المدونة ١/ ١٧٩.

(٧) في ح (الطيحال).

(٨) (الولد) ساقط من ح.

(٩) البيان والتحصيل ٢/ ١٣١.

(١٠) عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم، أبو محمد، المعروف بالصائغ، كان عالماً حافظاً، وهو أحد أئمة الفتوى بالمدينة، وكان أميًّا لا يكتب تفقه بمالك ونظرائه وصحبه أربعين سنة، له تفسير في الموطأ (ت بالمدينة سنة ١٨٦هـ)، انظر: شجرة النور ص ٥٥، وترتيب المدارك ٣/ ١٢٨ ـ ١٣٠، والديباج المذهب ص ١٣١، وتهذيب التهذيب ٦/ ٥١، ٥٢، أو لعلّه عبد الحميد بن محمد، أبو محمد الهروي المعروف بالصائغ، الإمام المحقق له تعليق مهم على المدونة أتم فيه الكتب التي بقيت على أبي إسحاق التونسي (ت ٤٨٦ هـ) انظر: الديباج ص ١٥٩، وشجرة النور ص ١١٧.

(١١) انظر: التاج والإكليل ٣/ ٢٢٧ وقال: انظر أنثى الخصى سئل عنها الصائغ فقال: تؤكل لولا الحياة لنتنت.

البرزلي[١]: هو ابن جماعة وإليه مال ابن عرفة، والصواب الجواز، لأنه جزء من أجزائها وهو ظاهر المدونة[٢].

والمثانة بثاء معجمة الجوهري: موضع البول[٣].

والغدة: خلاصة المحكم: كل عقدة في جسد الإنسان أطاف بها شحم[٤].

المشارق: هي شحمة تنبت بين الجلد واللحم للبعير وغيره[٥].

وقال القرافي أيضاً «قاعدة»[٦] إذا اختلف الحكم بالمنبت[٧] والمحاذات، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر[٨] كغسل ما طال من اللحية ومسح ما طال من شعر الرأس، وكالشجرة في الحرم يصاد ما على غصنها الذي في الحل ما لم يثبت حرمة المحل كالعكس فيتفقون[٩].

وقال أيضاً: قاعدة: إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما، كميتة ما تطول حياته في البر من البحري، والملح يذوب في الماء.

ومنه القولان في أطراف القرون، والأظفار[١٠] وفي باطن الأذنين لأنهما في أصلهما كالوردة، وأما العينان فإنما حفظ أصلهما لعدم ارتفاعه، فلم يعارض بحال لازمة مع توقع الضرر بغسل باطنهما، ومنه القولان فيما انقلبت أعراضه من النجاسة إلى صورة ما هو طاهر، وقيل إن ترجحت الحال بفائدة كأن ينتقل إلى صلاح كالبيض واللبن أو بموافقة صورة الأصل

---

(١) أبو القاسم بن أحمد بن محمد المعتل البلوي الشهير بالبرزلي، القيرواني ثم التونسي مفتيها وفقيهها، وحافظها وإمامها بالجامع الأعظم، الفقيه الحافظ للمذهب، كان إليه المفزع في الفتوى، أخذ عن ابن عرفة، لازمه نحواً من أربعين عاماً وأجازه إجازة عامة، له ديوان كبير في الفقه، وله الحاوي في النوازل، وله فتاوى كثيرة في فنون من العلم (ت سنة ٨٤١، أو ٨٤٣، أو ٨٤٤هـ)، انظر: شجرة النور ٢٤٥، ونيل الابتهاج ص ٢٢٥، ٢٢٦، والأعلام ٥/ ١٧٢، والفكر السامي ٢/ ١٥٦ ـ ولم أفهم قوله هو ابن جماعة.

(٢) انظرها ٣/ ١٧٩ كتاب السلم الثالث.

(٣) الصحاح ٦/ ٢٢٠٠ (مثن).

(٤) ليس قوله لخلاصة المحكم، اسم كتاب وإنما يعني ان هذا حاصل كلام المحكم وهذا التعريف حرفياً في كتاب المحكم الأعظم والمحيط في اللغة لابن سيده ٥/ ٢١٥.

(٥) انظر: مشارق الأنوار ٢/ ١٤٩ إلا أنه قال (هي لحمة).

(٦) (قاعدة) ساقطة من الأصل.

(٧) في ح (بالحبث) وفي م (ما لقب)؟

(٨) في ح (يعبر).

(٩) لم أجد هذا في المطبوع من الذخيرة، ولا في الفروق.

(١٠) في م (الأظلاف).

كتغير النجاسة يزول من الماء قدمت / ١٣ ـ أ الحالة[١] وإلا فلا[٢].

وقال أيضاً: قاعدة: إذا تقابل حكم المبدأ والمنتهى فقد اختلف المالكية في المقدم منهما، كمن رمى، أو أرسل من الحرم فأصاب في الحل ما لم يتعد[٣] كالعكس[٤] أو يقدر[٥] وقد تقدَّم مثلها[٦] انتهى.

والتقدير إشارة إلى مسألة العينين في القاعدة قبل.

وقال[٧]: قاعدة: إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله[٨] ومثاله، فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات كالبيض، قيل فيه حكومة، وقيل عشر[٩] الجزاء، وقيل فيه ما في الفرخ[١٠] فقامت من هاهنا قاعدة وهي: إذا كان للشيء مآلان مختلفا الحكم فهل يعتبر بأولهما، أو بآخرهما؟

من الأولى مسألة كتاب الصرف من المدونة، وهي: الخلاف في اقتضاء السمراء[١١] من المحمولة قبل الأجل[١٢] لأن المحمولة قد تغلو[١٣] عند الأجل لرغبة الناس في زراعتها[١٤].

---

(١) في ح (كحالة).

(٢) لم أجده.

(٣) المشهور أن عليه الجزاء ولا يؤكل، نظراً لابتداء الرمية، وهو قول ابن القاسم، وقال أشهب وعبد الملك: لا جزاء عليه، ويؤكل نظراً لمحل الإصابة، انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٧٥.

(٤) أي إذا رمى من الحل وأصاب في الحرم، أو أرسل كلبه أو غيره، فعلى المعتمد عليه الجزاء ولا يؤكل، وقال أشهب وعبد الملك: لا جزاء عليه ويؤكل، إلا أن عبد الملك قيده بما إذا كان مكاني الرمي أو الإرسال بعيداً عن الحرم، انظر: المرجع السابق.

(٥) في الأصل (يقرد).

(٦) لم أجده.

(٧) في ح م زيادة (أيضاً).

(٨) في ح م (حاله).

(٩) في ح (شر).

(١٠) عند مالك أن في بيض النعامة عشر ثمن دية الأم، وفي بيض حمام مكة عشر ثمن الشاة، وعند أكثر العلماء في بيض كل طاهر القيمة، انظر: الكافي ١/ ٣٩٤، وبداية المجتهد ١/ ٣٦٣، والشرح الصغير ٢/ ٤٤٤، ٤٤٥.

(١١) السمراء: الحنطة، الصحاح ٢/ ٦٨٨ (سمر).

(١٢) في المدونة: قال ابن القاسم: «لقد سألت مالكاً عن الرجل يسلف الرجل مائة أردب محمولة أو شعيراً، فيريد أن يقضيه قبل الأجل مائة أردب سمراء من محمولة وهي خير من المحمولة، والشعير. قال: لا خير فيه لا سمراء من محمولة، ولا صيحانة من عجوة، ولا زبيب أحمر من أسود، وإن كان أجود منه ٣/ ١١١.

(١٣) في ح (تغلوا).

(١٤) في ح (مراعتها).

قوله: «حاذى» هو بمعجم الذال، حاذاه أزاه.

الجوهري: صار بحذائه صح[(١)] من الصحاح[(٢)] ومحاذيه بضم الميم اسم[(٣)] فاعل حاذى، ومباديه بفتح الميم، جمع مبدأ خففت همزته بإبدالها ياء.

قوله: «كالملح بالماء» أي كالملح كائناً أو ذائباً في ماء[(٤)] هل يسلبه الطهورية أم لا؟ فحرف الجر مع مجروره حال يتعلق بكون عام أو خاص.

قوله: «والسن والظفر» هو على تقدير مضاف أي: وأعلى السن والظفر، أو يقدر ظرف.

قوله: «قطن» أي أقام، والقطون الإقامة[(٥)].

قوله: «لحية شعر» أي وغسل ما طال من اللحية، ومسح ما طال من شعر الرأس، وفي معنى ذلك غسل ما طال من الأظفار، وقد يندرج تحت قول المؤلف «والظفر» لا طلاقة فيه أي والظفر باعتبار نجاسة[(٦)] طرفه[(٧)]، ووجوب غسل ما طال منه.

قوله: «وأغصان الشجر» أي الشجرة التي بالحرم وأغصانها منبسطة في الحل.

ص ٣٣ ـ هل طاري النسيان كالأصلي ....

ش النسيان[(٨)] الطاري، هل هو كالأصلي أم لا[(٩)]؟

وعليه لو رأى نجاسة في الصلاة ثم نسيها[(١٠)] وإذا ذكر الموالاة ثم نسيها[(١١)].

ومن أمر أن يعيد في الوقت فنسي بعد أن ذكر[(١٢)].

---

(١) (صح) ساقطة من ح م.
(٢) انظره: ٦/٢٣١١ (حذا).
(٣) (اسم) ساقطة من ح م.
(٤) في ح زيادة (و).
(٥) انظر: الصحاح ٦/٢١٨٢ (قطن).
(٦) (نجاسة) ساقطة من ح م.
(٧) (و) ساقطة من ح م.
(٨) في ح م زيادة (أي).
(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك بنفس النص ص ١٥٤.
(١٠) اختلف في المسألة على قولين الأول: أنها تبطل على الأصح ورجحه سند وخليل في التوضيح، الثاني: اختار ابن العربي الصحة، انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ١/١٤١.
(١١) اختلف في المسألة على القولين: الأول: وهو ظاهر المدونة أنه لا يعذر بالنسيان الثاني. انظر: المدونة ١/١٧، ومواهب الجليل ١/٢٢٨ والقول الثاني: أنه يعذر به ولا يعيد، انظر: مواهب الجليل ١/٢٢٨.
(١٢) في التاج والإكليل قال: ابن القاسم وسحنون: ولو رأى النجاسة في صلاته فهم بالقطع فنسي فلا=

هل باطن في الحكم كالجلي

أي حكم الحاكم هل يتناول الظاهر /١٣ ـ ب والباطن أم لا يتناول إلا الظاهر فقط؟ وهو الصحيح[١] لأنه لا يحل حراماً.

وعليه إذا قضى للمطلقة بالنفقة لظن الحمل ثم تبيَّن أن لا حمل ففي نقض القضاء ثم يرجع عليها بالنفقة قولان[٢].

وكذا[٣] اختلف فيما دفع لها بغير حكم هل يرجع عليها به أم لا؟ وفيهما[٤] أقوال والمشهور الرجوع[٥] بناء على عدم تناول الحكم للباطن، وبغير حكم إنما أنفق للحمل لا على وجه الصدقة والصلة.

وعليه من أوصى له بنفقة عمره، فدفعت له نفقة سبعين سنة بالتعمير[٦] ثم زاد عليها عمره، في نقض القضاء ورجوعه على الورثة أو أهل الوصايا قولان لأشهب وابن القاسم[٧].

وعليه لو كان مال السيد مأموناً أضعاف قيمة المدبر، والموصى بعتقه وقلنا بحريتهما بنفس الموت، من غير نظر في الثلث، ثم اجتيح المال بعد ذلك[٨] ففي إمضاء العتق ونقضه قولان، لابن القاسم وأشهب[٩].

وعليه إذا أسلم عبد النصراني وسيده بعيد الغيبة، فباعه السلطان ثم قدم فأثبت أنه أسلم قبله، فقال في الكتاب ينقض البيع، وإن عتق نقض عتقه[١٠] وعليه إذا ابتاع عبداً ثم باعه

= إعادة عليه إلا في الوقت، وكذا لو رآها بعد صلاته فهم بالإعادة في الوقت فنسي، وروى الأخوان يعيد أبدا. التاج والإكليل ١/ ١٤١، فابن القاسم وسحنون قيدا الإعادة بالوقت في المسألتين.

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٤٠٠ بنفس النص، ونحوها في قواعد المقري ص ٩٤.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٤٠٠، وقواعد المقري خ ص ٩٤ والقول الراجح أنه يرجع عليها به. وقيل: لا رجوع له عليها وهو قول مالك في الموازية. انظر: مواهب الجليل ٤/ ١٩٠، والشرح الكبير ٢/ ٥١٥.

(٣) في ح زيادة (إذا).

(٤) (وفيها) ساقطة من م.

(٥) انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/ ١٩٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٥١٥.

(٦) في ح (بالتعير).

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٤٠١، قال ابن الجلال: ....وإن عاش حتى نفدت نفقته لم يرجع على أهل الوصايا، ولا ورثة الموصي بشيء. وقال أشهب: يرجع على أهل الوصايا، فيحاصهم حصاصاً ثانياً، ويجتهد له في باقي عمره. التفريع ٢/ ٣٣٠، وانظر: المفيد للحكام ق ٩٢ ـ ب.

(٨) (ذلك) ساقطة من م.

(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٤٠١.

(١٠) انظر: المرجع السابق والمدونة ٣/ ٢٨٢.

بمثل الثمن[1] فأكثر ثم رجع إليه بشراء، أو ميراث، أو هبة وهو بحاله لم يتغير، فأراد رده بالعيب على بائعه فإن[2] كان حكم عليه قبل أن يرجع إليه بأن لا قيام له لخروجه من يده بالبيع بمثل الثمن فأكثر[3].

فلا قيام له[4] وإن لم يكن حكم عليه فله القيام، قاله ابن حبيب.

أبو محمد[5]: هذا بعيد من أصولهم، ابن يونس: يريد أبو محمد أن له الرد مطلقاً لارتفاع الحكم بارتفاع علته.

وعليه إذا ابتاع عبداً ثم باع نصفه من أجنبي ثم علم بالعيب فاختار البائع أن يغرم نصف قيمة العيب ثم بعد غرمه لنصف القيمة رجع العبد إلى يد المشتري، هل للبائع أن يقول: إنما غرمت لك نصف قيمة العيب لتبعيض العبد والآن قد صار في يدك جميعه، فإن شئت فرد إلى جميعه وخذ ثمنك، أو احبس ورد عليّ نصف قيمة العيب الذي أخذت مني، وللمشتري أيضاً أن يفعل ذلك، وإن أباه البائع أو حكم مضى[6] ليس لأحدهما نقضه، في ذلك قولان / ١٤ ـ أ[7] حكاهما ابن يونس وهما جاريان على قولي ابن حبيب وأبي محمد في المسألة السابقة.

وعليه من ابتاع عبداً بالبراءة من الآباق، وأبق في الثلاث ففي المدونة روى ابن نافع هو

---

(١) في م (أو).

(٢) في ح م (وقد).

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٤٠١، وفي المدونة قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل وبه عيب لم أعلم به ثم اشتراه مني بائعه بأكثر مما اشتريته أو بأقل، قال: إن كان البائع دلس بالعيب ثم اشتراه بأكثر فليس له أن يرده عليك... وإن كان اشتراه بأقل رد عليك تمام الثمن الأول، لأنك كان لك أن ترده عليه...» ٣/ ٣٢٥، وانظر: بقية المسألة ص ٣١٣ ـ ٣٢٨.

(٤) (فلا قيام له) ساقطة من ح م.

(٥) عبد الله بن أبي عبد الرحمٰن، أبو محمد النفزي القيرواني، المشهور بابن أبي زيد انتهت إليه رئاسة المالكية في وقته، وصارت إليه الرحلة من الآفاق، لخص المذهب وضم نشره وذب عنه، لقبه بعضهم بمالك الصغير، له مؤلفات منها: النوادر والزيادات على المدونة يجاوز مائة جزء، ومختصر المدونة، والرسالة في الفقه، شرحها كثير من الفقهاء (ت ٣٨٦ هـ)، انظر: الديباج ص ١٣٦ ـ ١٣٨، وشجرة النور ص ٩٦، وشذرات الذهب ٣/ ١٣١.

(٦) في ح زيادة (و).

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٤٠١ ـ ٤٠٢، وفي المدونة ٣/ ٣٢٨. قلت: أرأيت إن اشتريت جارية وقد دلس لي بائعها بعيب فبعت نصفها ثم ظهرت على العيب الذي دلس به. قال: يقال للبائع إما أن رددت نصف قيمة العيب على المشتري، وأما قبلت النصف الباقي الذي في يديه بنصف الثمن ولا شيء عليك غير ذلك. وكذلك سمعت من مالك.

من البائع حتى يعلم خروجه منها سالماً [واستونى برد الثمن فإن علم خروجه منها سالماً][(١)] كان من المبتاع وإلا فمن البائع وإن وجد بعد الثلاث فلا حجة على البائع في إباقه لتبريه منه[(٢)] ابن المواز[(٣)]: رواه أشهب وأخذ به[(٤)]. وقال محمد[(٥)]: إن لم يترادا[(٦)] ثمنه حتى وجد رأيت العبد لازماً مبتاعه، وإن تراداه[(٧)] ثم وجد لزم بائعه لنقض البيع برد الثمن.

اللخمي: لا ينتقض البيع والعيب انكشف يلزم مشتريه[(٨)].

وعبر في إيضاح المسالك عن[(٩)] هذا الفرع بقوله: وعليه من ابتاع عبداً بالبراءة من الآباق فأبق في الثلاث وقلنا ضمانه[(١٠)] من البائع حتى يخرج من الثلاث سالماً فترادا[(١١)] الثمن بعد الاستيناء ثم وجد العبد هل يرجع إلى ما كشف الغيب ويلزم المشتري ولا ينتقض البيع، أو يلزم البائع قولان، للخمي ومحمد[(١٢)] وهما على القاعدة وقاعدة أخرى ـ تأتي قريباً ـ وهي: إذا جرى الحكم على موجب التوقع هل يرتفع بالوقوع لأنه تحقيق والتوقع كالإيقاف أو لا؟ لأنه نفذ. قولان للمالكية[(١٣)] وعليه أيضاً من ابتاع عبداً لم يعلم بعيبه حتى كاتبه، أو مرض فبلغ حد السياق، فأخذ قيمته ثم عجز المكاتب وصح المريض[(١٤)].

قال ابن يونس: ذكر عن بعض القرويين أنه قال: حكم مضى لا ينقض.

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٢) هذا ملخص من المدونة ٣/ ٣٣٤.
(٣) محمد بن إبراهيم الإسكندري ابن زياد المعروف بابن المواز، أبو إسحاق الشيرازي الفقيه الحافظ النظار، تفقه بابن الماجشون، وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ، ألف كتابه الكبير المعروف «بالموازية» وهو من أجل الكتب التي ألفها المالكيون وأصحها وأوعبها، رجحه القابسي على سائر الأمهات (ت ٢٦٩ وقيل ٢٨١هـ). انظر: الديباج ص ٢٣٢، ٢٣٣، وشجرة النور ص ٦٨، وترتيب المدارك ٤/ ١٦٧ ـ ١٧٠، والعبر ١/ ٤٠٤، والسير ١٣/ ٣١١.
(٤) هذا بمعنى ما في إيضاح المسالك وسيذكر نصه قريباً.
(٥) لعلَّه يريد محمد بن المواز كما قال محقق إيضاح المسالك ص ٤٠٢.
(٦) في ح (يتراد).
(٧) في ح (تراده).
(٨) هذا كله ما في إيضاح المسالك ص ٤٠٢ حيث قال: قولان لمحمد واللخمي.
(٩) في ح (من).
(١٠) في ح (ظمانه).
(١١) في ح (فتراد).
(١٢) في ح زيادة (روا. . .).
(١٣) إيضاح المسالك ص ٤٠٢.
(١٤) انظر: المدونة ٣/ ٣٣٣.

وعليه أيضاً من فلس في غيبته البعيدة لجهل ملائه على المشهور[١].

أشهب: ولو عرف[٢] وحكم بحلول مؤجله ثم قدم ملياً قبل أخذه فظاهر قول أصبغ[٣] يأخذ رب المؤجل[٤] دينه وهو حكم مضى[٥].

ابن عبد السلام[٦]: وهو الأقرب، لأن الحاكم حين قضى كان[٧] مجوّزاً لما ظهر الآن، ولأنه حكم واحد وقد اتفق في الأموال وفروج ذوات المحارم على أنه لا يحل حراماً[٨] كإقامة رجل بينة بمال له قبل غيره فحكم له به وفي نفس الأمر شهدت بزور لأخذه[٩].

وكامرأة من ذوات المحارم شهدت بينة[١٠] لرجل أنها أمته فحكم له بها فلا تحل له ذات المحارم إجماعاً في القسمين[١١] وإنما الخلاف في سوى هذين مما يتعلق بإحكام / ١٤ ـ ب الفروج تحريماً وتحليلاً وما هو من باب العقود والفسوخ كمن أقام شهود[١٢] زور على نكاح امرأة فحكم له بها[١٣].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ١٠/ ٤٦٤.

(٢) أي قول بخلاف المشهور، ويقول يفلس وإن كان يعرف ملاؤه، انظر: البيان ١/ ٤٦٥.

(٣) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري أبو عبد الله الفقيه الثقة المحدث العمدة النظار، روى عن الدراوردي ويحيى بن سلام وعبد الرحمٰن بن زيد وسمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وتفقه معهم، وكان كاتباً لابن وهب، وروى عنه البخاري، وأبو حاتم الرازي وابن وضاح، وغيرهم وتفقه به ابن المواز وابن حبيب وغيرهما، قال ابن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، له تآليف منها: كتاب الأصول وتفسير حديث الموطأ وكتاب آداب الصيام وغير ذلك (ت ٢٢٥ هـ)، انظر: شجرة النور ص ٦٦، وترتيب المدارك ٤/ ١٧ ـ ٢٢، والعبر ١/ ٣٠٩.

(٤) (المؤ) ساقطة من ح، قال: «يأخذ رب جل دينه».

(٥) انظر: المرجع السابق ١٠/ ٤٦٤، ٤٦٥.

(٦) محمد بن عبد السلام بن يوسف، أبو عبد الله الهواري التونسي، قاضي الجماعة بها وعلامتها الشيخ الفقيه القوال بالحق الحافظ، المؤلف المدقق تبحر في عدة علوم، سمع من أبي عيسى البطرني وأدرك جماعة من الشيوخ وأخذ عنهم كابن هارون، وابن جماعة، وأخذ عنه ابن عرفة وغيره له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وله تقاييد أخرى (ت ٧٤٩ هـ)، انظر: الديباج ص ٣٣٦، ٣٣٧، ونيل الابتهاج ص ٢٤٢، وشجرة النور ص ٢١٠.

(٧) (كان) ساقطة من ح.

(٨) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٢٨، وبداية المجتهد ٢/ ٤٦١، والقواعد للمقري خ ص ٨٣.

(٩) انظر: قواعد المقري خ ص ٨٣.

(١٠) (بينة) ساقطة من م.

(١١) انظر: المرجع السابق ص ٨٣.

(١٢) في ح (شاهد).

(١٣) عند الجمهور أنها لا تحل له، وعند أبي حنيفة تحل له، انظر: قواعد المقري خ ص ٨٣ وبداية المجتهد ٢/ ٤٦١.

وكمن(١) شهدت عليه ببينة بطلاق زوجته ثلاثاً فحكم عليه، فلا تحل الأولى للمحكوم عليه، ولا الثانية لشهودها خلافاً لأبي حنيفة(٢) وحجج القولين مذكورة في المطولات في كتب علم الخلاف(٣).

قال الإمام أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في الحكم هل يتناول الظاهر والباطن أو الظاهر فقط وهو الصحيح، فإذا قضى للمطلقة بالنفقة لظن الحمل ثم تبين أن لا حمل ففي نقض القضاء قولان، ويلزم المجيز مذهب الحنفية الشنيع(٤).

وقال أيضاً: القضاء(٥) عند مالك ومحمد(٦) إمضاء فينفذ ظاهراً لا باطناً، وعند النعمان(٧) إنشاء حكم فينفذ فيهما.

قال ابن العربي(٨): وهي مسألة سخيفة من سقطات أهل العراق(٩).

وقال أيضاً: قال النعمان: حكم الحاكم يقوم مقام العقد والفسخ فيحل بالعقد ويحرم بالفسخ على حسب ما يناسب ذلك الحكم(١٠).

وقال الأئمّة: [لا يحرم حلالاً، ولا يحل حراماً](١١) على من علمه في باطن الأمر،

---

(١) في ح (كما).

(٢) انظر: فتح القدير ٧/٣٠٦، ٣٠٧ وشرح العناية على الهداية نفس الصفحات، والمبسوط ١٦/٨٥.

(٣) انظر: المرجعين السابقين، وبداية المجتهد ٢/٤٦١، ٤٦٢، والمغني ٩/٥٥ ـ ٦٠.

(٤) في القواعد (التشنيع) انظره: خ ص ٩٤ وفي ح (الشفيع).

(٥) في ح (قضاء).

(٦) محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني بالولاء، الفقيه الحنفي، حضر مجلس أبا حنيفة سنتين ثم تفقه على أبي يوسف له كتب كثيرة منها: الجامع الصغير، والجامع الكبير وغير ذلك (ت ١٨٩). انظر: وفيات الأعيان ٤/١٨٤، ١٨٥، والمعارف لابن قتيبة ص ٥٠٠ وشذرات الذهب ١/٣٢١ ـ ٣٢٣.

(٧) أي أبي حنيفة وتقدَّمت ترجمته.

(٨) محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي، أبو بكر المعافري من أهل إشبيلية، إمام عالم حافظ متبحر، قيل كان خاتم علماء الأندلس، رحل إلى مصر، والشام، والعراق، والحجاز وأخذ من علمائها له تآليف كثيرة منها: أحكام القرآن، والقبس على موطأ مالك، وعارضة الأحوذي، وأنوار الفجر في تفسير القرآن في ثمانين ألف ورقة كما ذكر (ت ٥٤٣ هـ). انظر: الديباج ص ٢٨١ ـ ٢٨٤، وشجرة النور ص ١٣٦، ١٣٧ والصلة ص ٥٩٠، ٥٩١.

(٩) القواعد خ ص ١٧٠، ذكر ابن العربي قول الحنفية في العارضة ولم يذكر هذا وأحال على أنه فصله في مسائل الخلاف، فلعلّه ذكره هناك. انظر: العارضة ٦/٨٣، ٨٤.

(١٠) انظر: فتح القدير ٧/٣٠٦، ٣٠٧ وكذا شرح العناية على الهداية.

(١١) في م (يحل حلالاً، ولا يحرم حراماً) وهو غلط.

فقال: من ادَّعى نكاح امرأة وأقام شاهدي زور فحكم له، صارت زوجته وإن كان يعلم أنه كاذب[١] ومن استأجر[٢] شاهدي زور يشهدا بطلاقها حلَّت لأحدهما، وإن علم[٣] بكذبهما[٤] واتفق الناس في الديون وما ليس فيه عقد ولا فسخ وما لا يحله القصد إلى الصواب كالقضاء له بذات المحرم، قال النعمان في الدين: لأن الحاكم لم يحكم بالملك لكن بالتسليم وهو لا يوجب الملك[٥] انتهى.

والنعمان أبو حنيفة ومحمد هو ابن[٦] الحسن صاحبه.

ص ٣٤ ـ وإن جرى الحكم على ما يوجب تـوقـعـا هـل بـالـوقـوع يـذهـب

٣٥ ـ كـالـزرع والـسـن وعـيـن وكـرا ورفـعـه بـمـا الـرحـى الـلـخـمـي يـرى

ش المعنى إن جرى الحكم على موجب التوقع هل يذهب بالوقوع، لأنه تحقيق والتوقع كالإيقاف أو لا؟ لأنه قد نفذ[٧].

وعليه الزرع تحله[٨] الماشية بالليل فيغرم قيمته ثم يعود[٩] والسن تقطع خطأ فيغرم عقلها ثم تنبت[١٠] والعين / ١٥ ـ أ تصاب كذلك فيغرم عقلها ثم تبرأ[١١] والدابة يتعدى بها المكتري أو المستعير فتضل فيغرم قيمتها، ثم توجد[١٢].

أصبغ: إن عاد الزرع لهيئته بعد الحكم مضت القيمة لربه.

---

(١) انظر: شرح العناية على الهداية ٧/ ٣٠٧.
(٢) في القواعد (استأجرت) وهو الموافق للسياق.
(٣) في ح (حكم).
(٤) انظر: شرح العناية على الهداية ٧/ ٣٠٧.
(٥) القواعد خ ص ٨٣.
(٦) في ح (أبي).
(٧) هذه القاعدة ذكرها المقري في قواعده. انظرها خ ص ١٠٤.
(٨) في ح (تأكله).
(٩) قال مطرف: ... (مضت القيمة لصاحب الزرع ولم يرد). قال ابن رشد: وهو الذي يأتي على قول أشهب.. وقيل: إن القيمة ترد، وهو الذي يأتي على ما في الجراحات من المدونة في الذي يعود إليه بصره بعد أن يقضى له بالدية. البيان ٩/ ٢١٣، ٢١٤، وانظر: المدونة ٤/ ٤٣٦.
(١٠) إذا ثبتت، فإن قول مالك، وابن القاسم، وأشهب: إنه لا يرد ما أخذه. انظر: البيان ١٦، ٦٦ ـ ١٠٥، ١٥٨.
(١١) قال أشهب: إنه لا يرد شيئاً، وهو اختيار ابن المواز، إذا كان القضاء في ذلك بعد الاستقصاء والإناءة، وقال ابن القاسم: إذا برأت رد ما أخذه، انظر: البيان ١٦/ ٦٥، ٦٦.
(١٢) قال مالك: لا شيء له فيها، وهي للمعتدي، لأنه قد ضمن قيمتها، ولو شاء صبر ولم يتعجل حتى يظهر هل توجد أم لا؟ المدونة ٤/ ١٨٠.

ابن رشد: كقول أشهب فيمن ذهب عقله، وقيل: يرد كما في مسألة البصر فإن عاد لهيئته قبله[١].

وقال مطرف[٢] لا قيمة ويؤدب. ونقل ابن يونس عن أصبغ لزومها[٣].

وفي الوثائق المجموعة عن ابن الهندي[٤]: إن أخلف الزرع كان لغارم قيمته كمكتري دابة تعدي المسافة ثم ضلَّت[٥] فأغرم قيمتها ثم توجد[٦].

الجزولي[٧]: وذلك حكم مضى.

قال مالك: في غاصب دابة[٨] فتضل، أو عبد فيأبق فأغرم القيمة ثم يوجد ذلك أنه له وهو حكم مضى إذ لو شاء ذلك ما تعجل القيمة[٩].

ابن لبابة[١٠]: وكذا القصار يتلف[١١] الثوب عنده فيغرم ثم يوجد أنه له.

---

(١) انظر: البيان ١٦/٦٥، ٦٦ و٩/٢١٣، ٢١٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٩/٢١٤ وهو: مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي، مولى ميمونة أم المؤمنين، أبو مصعب، وقيل أبو عبد الله المدني، ثقة أمين، فقيه ثبت، روى عن جماعة منهم مالك وبه تفقه، وخرج له البخاري في صحيحه وغيره (ت ٢٢٠هـ). انظر: الديباج ص ٢٤٥، ٢٤٦، وشجرة النور ص ٥٧.

(٣) انظر: البيان ٩/٢١٤.

(٤) أحمد بن سعيد بن إبراهيم، أبو عمر الهمداني المعروف بابن الهندي الفقيه العالم بالشروط، والأحكام له في ذلك كتاب مفيد جامع يحتوي على علم كثير، وعليه اعتماد الموثقين، والحكام بالأندلس، والمغرب (ت ٣٩٩هـ) انظر: الديباج ص ٣٨، وشجرة النور ص ١٠١، والفكر السامي ٢/١١٩ وتقريب التهذيب ٢/٢٥٣.

(٥) في ح (ظلت).

(٦) انظر: المدونة ٤/١٨٠.

(٧) محمد بن عبد الرحمٰن، أبو عبد الله الجزولي، قاضي فاس، وعالمها العامل الفقيه الفاضل: أخذ عن مشيخة بلده ودخل تونس فأخذ عن ابن عبد الرفيع، وأبي عبد الله النفراوي، وعنه أخذ ابن خلدون وأبو عبد الله الكرسوطي. وغيرهما (ت ٧٥٨هـ). انظر: شجرة النور ص ٢٣٣.

(٨) (دابة) ساقطة من م.

(٩) لعله مثل ما تقدم. انظر: المدونة ٤/١٨٠ لأني قرأت كتاب الغصب منها فلم أجد هذا، أو في مصادر أخرى.

(١٠) محمد بن عمر بن لبابة، أبو عبد الله القرطبي، الفقيه العالم الإمام الحافظ قيل عنه فقيه الأندلس، وروى عن جماعة منهم عبد الله بن خالد وعبد الأعلى بن وهب، وأصبغ بن خليل، والعتبي، وكان اعتماده عليه وروى عنه خلق كثير. انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة (ت ٣١٤ وقيل سنة ٣٢٦ هـ) وعمره ٨٨ سنة. انظر: شجرة النور الزكية ص ٨٦، والديباج ص ٢٤٥، ٢٤٦، وترتيب المدارك ٥/١٥٣ ـ ١٥٧.

(١١) في ح (تتلف).

أبو إسحاق[١]: وكذا من ادَّعى عليه بشيء فأنكر فصولح عليه، ثم وجد بيده فهو له والصلح نافذ[٢] ولها نظائر. وذكر بعض ما في الأصل، وقيل: الزرع لربه ولا يرد القيمة وهو الآتي على قول أشهب فيمن ضرب فذهب عقله فأخذ ديته بعد الاستيناء ثم عاد[٣].

ابن القاسم: في السن لا رد[٤].

أشهب: إن لم يبق شَيْنٌ رد[٥] وابن القاسم: في العين يرد[٦] وأشهب: لا[٧] رد محمد[٨]: إن كان بحكم بعد الاستيناء لم يرد.

ابن رشد: وحكم السمع يذهب ثم يعود حكم البصر[٩].

وفي كتاب الغصب من المدونة: وقد قال مالك في المكتري يتعدى المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد فهي للمتعدي ولا شيء لربها فيها ولو شاء لم يعجل[١٠] انتهى. وفي شفعتها مثله[١١].

وعليه لو اكترى رحى ماء ثم انقطع ففاسخ ربها وهو يرى أنه لا يعود عن قرب ثم عاد فقيل يمضي الفسخ [كحكم مضى[١٢] وقيل يرتفع الحكم للخطأ في التقدير ويعود الكراء

---

(١) لعلَّه إبراهيم بن حسن أبو إسحاق التونسي المتقدم الذكر إمام جليل فاضل صالح تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمٰن وغيره، وعليه تفقه جماعة من الافريقيين، له شروح حسنة وتعاليق مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن المواز، والمدونة (قيل ت ٤٣٢ هـ) انظر: المدارك ٨/٥٨ ـ ٦٣، والفكر السامي ٢/٢٠٧، والديباج ص ٨٨، ٨٩.

(٢) انظر: المدونة ٤/١٨١ وفيها تفصيل ذلك.

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٩/٢١٣ و١٦/٦٥.

(٤) انظر: المرجع السابق ١٦/٦٦.

(٥) قال ابن رشد: وأما الكبير تصاب سنه فيقضى له بعقلها ثم يردها صاحبها فثبتت فلا اختلاف بينهم في أنه لا يرد العقل، إذ لا ترجع على قوتها، هذا مذهب ابن القاسم، وقول أشهب في كتاب ابن المواز، وروايته عن مالك... البيان والتحصيل ١٦/٦٦.

(٦) انظر: المرجع السابق ١٦/٦٦.

(٧) وهو اختيار ابن المواز أيضاً. انظر: البيان والتحصيل ١٦/٦٥.

(٨) يريد به ابن المواز، كما ذكر عنه ابن رشد في البيان والتحصيل. انظر قوله فيه ١٦/٦٥.

(٩) انظر: المرجع السابق ١٦/٦٦ وفيه: (ثم يعود قبل الحكم أو بعد الحكم حكم البصر).

(١٠) المدونة: ٤/١٨٠ هذا ملخص منها.

(١١) انظر: المدونة ٤/٢٣١ كتاب الشفعة الثاني.

(١٢) قال ابن القاسم: إنه عذر تنفسخ به الإجارة وقال: قال مالك في العبد يؤاجر فيمرض. إنه إن صح لزم المستأجر الإجارة فيما بقي من الوقت فكذلك رحى الماء أيضاً، انظر: المدونة ٣/٣٩٣.

اللخمي][١] : وهو أحسن[٢] ، كمن خرص عليه أربعة أوسق فرفع خمسة[٣] .

وإليه الإشارة بعجز البيت الثاني أي[٤] واللخمي يرى رفع الحكم في مسألة الرحى. اللخمي: إلا أن يكون المكتري بعد رفعه اكترى غيرها، أو نحوه من العذر فيمضي الفسخ، وإن لم يتفاسخا حتى عاد عن قرب بقي الكراء على حاله، وإن عاد عن بعد جرت على قولين /١٥ ـ ب هل ذلك فسخ أو حتى يفسخ[٥] انتهى.

وقد مضت نظائر هذه الفروع عند قوله: «وهل بنقي علة يزول حكم»[٦] .

وهذه القاعدة أجنبية من الفصل كالتي قبلها لكن تناسبان ما تقدَّم مما ظاهره حق وباطنه عكسه.

قال الإمام أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** إذا جرى الحكم على موجب التوقع فهل يرتفع بالوقوع، لأنه تحقيق والتوقع كالإيجاب[٧] أو لا؟ لأنه نفذ. قولان للمالكية فإذا غرت من فيها عقد حرية فالمشهور وجوب قيمة الولد على رجاء عتق أمه، والخوف والشاذ على أنه رقيق [نظراً إلى الحال والمآل كما مر. وعلى المشهور لو قتل الولد قبل ذلك ففي بقاء الترقب أو قيمته على أنه رقيق][٨] قولان على القاعدة بخلاف ما لو جرح، وقد تردد فيه ابن محرز[٩] ثم قطع بالترقب[١٠] .

قوله: «على ما يوجب توقعاً»[١١] التوقع: الانتظار. والظاهر من...............

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٢) انظر: المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٩.
(٣) قال ابن الجلاب: «وإذا زاد الخرص، فليس عليهم إخراج الصدقة عن الزائد، ولو أخرجوها لكان ذلك حسناً، وإن نقص الخرص، لم تنقص الزكاة وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: تؤدى زكاة ما زاد على ما خرص عليهم لقلة إصابة الخراص» التفريع ١/٢٩٣.
(٤) (أي) ساقطة من ح.
(٥) انظر: المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٩.
(٦) ص ١١٩ ـ ١٢٠.
(٧) في القواعد (كالإيقاف).
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٩) عبد الرحمٰن بن محرز، أبو القاسم القيرواني، عالم جليل محدث وفقيه، رحل للمشرق وسمع من مشايخ جلة، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمٰن والقابسي وغيرهما، وبه تفقه عبد المجيد الصائغ، وأبو الحسن اللخمي، له تصانيف حسنة منها: تعليق على المدونة سماه التبصرة، وكتابه الكبير سماه بالقصر والإيجا (ت ٤٥٠ هـ) انظر: شجرة النور ص ١١٠.
(١٠) انظر: القواعد خ ص ١٠٤.
(١١) في ح (توقع).

جهة[١] المعنى أن جيم[٢] يوجب في كلام المؤلف تضبط بالفتح، ونصب (توقعاً) على حذف الخافض، أي على ما هو موجب التوقع بمعنى أن التوقع يوجبه، وكذا موجب في كلام المقري وهو مفتوح الجيم إذ المعنى على مقتضى الخوف والرجا وهو الانتظار والتوقع فتأمله.

قوله: «وكراء» يشمل كراء الدابة يتعدى بها المكتري فتضل الدابةِ فيغرم قيمتها ثم توجد، وكراء الرحى.

٣٦ ـ هل ينقض الظن به كمن رجع عن اجتهاد لتغير وقع

٣٧ ـ في[٣] كأوان قِبْلَة حكم وفي نقلي أبي عمرو بذا نقض قفي

أي هل ينقض الظن بالظن أم لا[٤]؟ كمن رجع عن اجتهاد لآخر، لأجل تغير وقع له في الاجتهاد كاجتهاده في أحد الأواني النجس بعضها ثم يتغير اجتهاده إلى غيره هل ينتقل إليه أم لا[٥]؟

وكذا الثياب النجس بعضها[٦] وتدخل هذه تحت الكاف من (كأوان).

وكذا القبلة يجتهد في جهتها ثم يتغير اجتهاده. [ففي إعادته قولان[٧] وكذا إذا حكم القاضي بعد أن اجتهد ثم تغير اجتهاده][٨] إلى غير ذلك الحكم.

ابن محرز قال ابن القاسم وغيره: يرجع إلى ما ظهر له صوابه /١٦ ـ أ ويفسخ الأول[٩]

---

(١) في ح (جيهة).
(٢) في ح (جهة).
(٣) (في) ساقطة من ح.
(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٤٩.
(٥) في انتقاله قولان. انظر: قواعد المقري ٢/٣٧٢ وإيضاح المسالك ص ١٤٩ قال ابن الحاجب في الأواني المشتبهة: فإن تغير اجتهاده بعلم عمل عليه. ويظن قولان كالقبلة. المختصر الفقهي ٥ ـ أ. وانظر: التوضيح ١ ق ١٠ ب ولم يرجح بينهما.
(٦) قال ابن الحاجب: ويتحرى في الثياب، وقال ابن الماجشون يصلي بعدد النجس وزيادة ثوب. المختصر الفقهي ق ٥ ـ أ، وانظر: التوضيح ١/ق ١٠ ب.
(٧) المذهب أنه يعيد في الوقت، قال ابن الحاجب: ومن اجتهد فأخطأ أعاد في الوقت... ابن سحنون: يعيد أبداً بناء أن الواجب الاجتهاد، أو الإصابة. المختصر الفقهي ق ١٩ ـ أ ـ ب، وانظر: التوضيح ١/ ق ٥٨ ـ أ ب.
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.
(٩) انظر: المختصر الفقهي ق/١٩٧ ـ ب.

وقال ابن الماجشون وسحنون وغيرهما: لا يجوز له فسخه[١] قالا[٢]: وهذا أقوى[٣] ولو كان يجوز له فسخه لرأيه الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث ولا يقف إلى حد وذلك ضرر[٤] شديد.

وفي نقلي أبي عمرو بن الحاجب في الفرعي والأصلي تناقض في هذا الأصل، ففي الفرعي: لو حكم قصداً فظهر أن غيره أصوب فقال ابن القاسم: يفسخ الأول.

وقال ابن الماجشون وسحنون: لا يجوز فسخه، وصوبه الأئمّة[٥].

وفي أصليه: لا ينقض الحكم في الاجتهاديات منه، ولا من غيره باتفاق، للتسلسل فتفوت مصلحة نصب الحاكم[٦] انتهى.

وأنت ترى كيف حكى في الفرعي الخلاف، وفي الأصلي الاتفاق، وكتب على هذا الإمام الحافظ أبو عبد الله القوري: لا يصح هذا الاتفاق والنقض ضد الإبرام، فكل من النقلين ينقض[٧] الآخر ويحل ما أبرمه[٨].

وقد أشار صاحب إيضاح[٩] المسالك أيضاً إلى هذه المناقضة، قال بعد أن ذكر نص الكتابين: فتأمل ما يكون جواباً عن معارضة [نقليه[١٠].

ومثل هذا قول المؤلف: قف. أي قف على التناقض، وتأمل ما يكون جواباً عن معارضة][١١] كلامه وحل إبرامه فهو من وقف، ويحتمل أن يضبط بضم[١٢] القاف ماضياً مبنيًّا لما لم يسم فاعله، من القفو أي نقض أحد الأمرين[١٣] بالآخر في هذا تبع في نقلي أبي

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) في ح (قال).

(٣) قال ابن الحاجب: «وصوبه الأئمة» المختصر الفقهي ق ١٩٧ ـ ب.

(٤) في ح (نكر).

(٥) المختصر الفقهي ص ١٩٧ ـ ب.

(٦) المختصر بشرح بيان المختصر ٣/٣٢٦.

(٧) في ح (نقيض).

(٨) نقل صدر هذا الكلام محقق الإيضاح ونسبه إلى المقري ولعله أخطأ في ذلك، وأحال على المنجور.

(٩) (إيضاح) ساقطة من ح.

(١٠) إيضاح المسالك ص ١٥٠.

(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.

(١٢) (بضم) ساقطة من ح.

(١٣) في ح م وصلب الأصل (القولين).

عمرو. أو يتعلق بذا بنقلي، وهو أولى لسلامته من تقدم معمول المصدر عليه، ويكون إشارة إلى اتباع شراحه له، وعدم اعتراضهم عليه، والضبط الأول أبين. (وذا) إشارة إلى القريب وهو الحكم.

قال العلامة أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** العلم ينقض الظن لأنه الأصل، وإنما جاز الظن عند تعذره، فإذا وجد على خلافه بطل، وللمالكية في نقض الظن بالظن قولان كالاجتهاد بالاجتهاد فمن ظن القبلة في جهة فصلى إليها أو ظن طهارة أحد الثوبين، أو الإنائين ثم تغير اجتهاده ففي إعادته قولان، وهي بمعنى التي قبلها[١] يعني قاعدة هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة[٢].

وقال أيضاً: قاعدة: لا ينقض قضاء القاضي إلا في أربعة مواضع: إذا خالف الإجماع أو القواعد، أو القياس الجلي /١٦ ـ ب أو النص الصريح[٣] ومن ثم حد مالك الحنفي في النبيذ، ورد شهادته لتضافر[٤] النص والقياس على تحريمه، وما ينقض فيه القضاء لا يصح فيه التقليد بالأحرى، ولهذا قال الباجي: لعلَّ هذا في غير المجتهد أما العالم فلا يحد إلا أن يسكر[٥] وحده الشافعي لدرء المفسدة التي لا تلزم التحريم وقبله[٦] لعدم المعصية.

قلت: درء المفسدة يوجب التأدب[٧] لا الحد، وقد شرب النبيذ وكيع[٨] ومن هو أكبر منه وأصغر ولم يردهم أحد من أهل الأخبار[٩] انتهى.

---

(١) القواعد ٢/ ٣٧٢.

(٢) هذه قاعدة رقم ١٢٥، القواعد ٢/ ٣٧٠ ذكرها قبل هذه.

(٣) انظر: ما ينقض فيه حكم الحاكم في إيضاح المسالك ص ١٥٠ والفروق ٤/ ٤٠.

(٤) في ح (لتظافر).

(٥) انظر: المنتقى ٣/ ١٤٦ قال: «فالصواب أنه لا حد عليه إلا أن يسكر منه».

(٦) أي وقبل شهادته. قال الغزالي في الوجيز ٢/ ٢٥٠: «والنص أن الحنفي إذا شرب النبيذ حد، وقبلت شهادته، وفي وجه أنه لا يحد. وفي وجه أنه لا تقبل شهادته».

(٧) في ح م (الأدب).

(٨) ما نسبه لوكيع فيه نظر فإني قرأت ترجمته في عدة مصادر فلم أجد من نسب له ذلك، وإذا صح فهو مجتهد والمجتهد مأجور حتى ولو أخطأ، وقد قال بغير حرمة القدر الذي لا يسكر منه بعض العلماء. وهو وكيع بن الجراح بن عدي الرؤاسي، من قيس عيلان، أبو سفيان الكوفي، الحافظ، أحد الأعلام الثقات، أخذ عن الحسن بن صالح وغيره، وروى عنه الإمام أحمد وغيره (ت سنة ١٩٧هـ، وقيل سنة ١٩٦هـ)، انظر: الجرح والتعديل ٩/ ٣٧، ٣٨، وميزان الاعتدال ٤/ ١٣٥، ١٣٦، وتهذيب التهذيب ١١/ ١٢٣ ـ ١٣١، وتذهيب تهذيب الكمال ٣/ ١٢٨، ١٢٩.

(٩) القواعد ح ص ٧٠.

وقد نظم بعض النبلاء المواضع الأربعة التي ينقض فيها حكم الحاكم فقال:

إذا قضى حاكم يوماً بأربعة فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة ثم قياس جَلَيٍّ دون[١] إيهام

وفي [الكليات للمقري: كل حكم خالف النص أو الإجماع أو كان عن غير دليل أو أخطأ المذهب المقصود، وقيل أو القواعد، أو القياس الجلي، فإنه يفسخ، وإلا فلا إلا أنه ينقض ما ظهر خطأه من أحكام نفسه انتهى][٢].

مثال مخالف الإجماع: ما لو حكم بالميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين إما المال كله للجد، أو يقاسم الأخ، أما حرمان الجد (بالكلية)[٣] فلم يقل به أحد[٤] فمتى حكم به حاكم نقضنا حكمه وإن كان مفتياً لم نقلده.

ومثال مخالفة القواعد: المسألة السريجية، فمتى حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له، فإذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه لأنه على خلاف القواعد، لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لأن حكمته إنما تظهر به[٥].

ومثال مخالفة النص[٦] إذا حكم بشفعة الجار، فإن الحديث الصحيح وارد في اختصاصها

---

(١) في ح (فدك).

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٣) في الأصل وم (بأصلية).

(٤) اعلم أن حكم إرث الجد والإخوة إذا اجتمعا لم يرد فيه شيء من الكتاب أو السنة، وإنما ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله عنهم بعد اختلاف كثير، وأجمعوا على أن الجد لا يحجبه إلا ذكر متوسط بينه وبين الميت كالأب، فقال كثير من الصحابة رضي الله عنهم منهم: أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير، وعائشة، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل وغيرهم: إن الجد يحجب الإخوة مطلقاً كالأب، وبه قال بعض التابعين وهو مذهب أبي حنيفة، وهو رواية عن أحمد، انظر: عمدة الفارض ١/١٠٥، ١٠٦، والمبسوط ٢٩/١٨٠، والمغني ٦/٢١٥، والإنصاف ٧/٣٠٥، ٣٠٦ وقال كثير من الصحابة منهم الخلفاء الثلاثة: عمر، وعثمان وعلي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود رضي الله عنهم: إنه لا يحجب الإخوة لغير أم، وبه قال بعض التابعين، وهو مذهب الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد ومحمد بن الحسن، وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة. انظر: العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/١٠٥، ١٠٦، والمنتقى ٦/٢٣٤، والشرح الكبير ٤/٤٦٣، والفتح الرباني على الرسالة ٢/١٤٣، والمبسوط ٢٩/١٨٠، ومغني المحتاج ٣/٢١، والمغني ٦/٢١٨، والإنصاف ٧/٣٠٥.

(٥) انظر: الفروق ٤/٤٠.

(٦) «أي النص الصريح».

بالشريك[١] ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه.

ومثال مخالفة القياس: قبول شهادة النصراني فإن الحكم بشهادته ينقض لأن الفاسق لا تقبل شهادته والكافر /١٧ ـ أ أشد منه فسوقاً، وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينتقض الحكم بذلك[٢].

وقيد القرافي النقض في هذه الثلاثة الأخيرة بما إذا لم يكن لها معارض راجح عليها[٣].

أما إذا كان لها[٤] معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة، والسلم والحوالة ونحوها فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة، ولكن الأدلة الخاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة.

ص ٣٨ ـ هل يقتضي تكراراً[٥] الأمر وهل ... يصير منهي بنهي مضمحل

٣٩ ـ للأول الولوغ والدخول ... حكاية وسجدة تئول

٤٠ ـ للثان حالف وصيد محرم ... وفئة ونحوها فلتعلم

ش اشتمل كلامه على أصلين:

الأصل الأول: الأمر هل يقتضي التكرار أم لا[٦]؟

الثاني: النهي هل [يصير المنهي عنه مضمحلاً كالعدم أو لا؟ وهو معنى قولهم النهي هل][٧] يدل على فساد المنهي أم لا[٨]؟ وهذا الأصل راجع إلى قولنا المعدوم شرعاً هل هو

---

(١) لعلَّه يريد حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» البخاري (بالفتح) ٤/٤٣٦ الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم، فالمالكية يقولون لا شفعة إلا لشريك لم يقاسم. انظر: المنتقى ٦/٢٠٤، والشرح الكبير ٣/٤٨٢، والشرح الصغير ٥/١١٩، وسراج السالك شرح إرشاد السالك ٢/١٧٦.

(٢) انظر: الفروق ٤/٤١.

(٣) انظر: الفروق ٢/١٠٩ و٤/٤٠.

(٤) في م (له).

(٥) في ح (تكرار).

(٦) هذه القاعدة من القواعد الأصولية التي ذكرها المؤلف في القواعد الفقهية كما ذكرها صاحب إيضاح المسالك ص ١٧٧، وقد ذكرها ابن الحاجب في مختصره فقال: «صيغة الأمر بمجردها لا تدل على تكرار، ولا على مرة...» انظر: بيان المختصر ٢/٣١ وقال صاحب نشر البنود: مذهب أصحابنا أن فعل الأمر موضوع للدلالة على المرة الواحدة. انظر: نشر البنود على مراقي السعود ١/١٤٦.

(٧) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح.

(٨) وهذه أيضاً من القواعد الأصولية. قال ابن الحاجب: «النهي عن الشيء لعينه يدل على الفساد شرعاً، لا لغة وقيل لغة» بيان المختصر ٢/٨٨، قال صاحب نشر البنود: «النهي لفظياً كان أو نفسياً تحريماً=

كالمعدوم حسًّا أم لا[١]؟

على الأول[٢]: إذا تعدد الولوغ من كلب أو كلاب هل تكرر السبع بتعدده أم لا[٣]؟ وشهّر ابن عرفة عن المازري، لا نص في تكرره بتعدد الكلاب، والأظهر عدمه.

قال: فنقل ابن بشير وابن شاس، وقول ابن الحاجب: لا تتعدد على المشهور[٤] خلافه.

وعليه أيضاً دخول المسجد هل تتكرر التحيّة بتكرره أم لا؟ وهو المعروف[٥] وحكاية الأذان هل تتكرر بتكرر المؤذنين أم لا؟ وهو المشهور[٦].

ابن هارون[٧]: لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها[٨] كتعدد النواقض، والسهو، وموجبات الحدود[٩] وسجدة التلاوة هل تتعدد بقراءة سجدة واحدة مرَّات متعددة، أي هل يسجد قاريها كل مرة؟

المازري: أصل المذهب عندي[١٠] تكررها إلا أن يكون القارىء ممن يتكرر عليه ذلك غالباً كالمعلم والمتعلم فيسجد أول مرة عند مالك وابن القاسم[١١] ولا سجود عند أصبغ

= كان أو تنزيهاً، في العبادات والمعاملات مستلزم لفساد المنهي عنه...» نشر البنود على مراقي السعود ١/١٩٦.

(١) انظر: ص ١١٠.

(٢) في ح م زيادة (و).

(٣) فعلى المشهور أنه لا يتكرر الغسل بتعدده، قال ابن الحاجب: ولا يتعدد الغسل بتعدده على المشهور. المختصر الفقهي ق ٥ ـ أ، وانظر: التوضيح ١ ق ٩ ـ أ، وقيل: يتعدد الغسل بتعدد الولوغ، انظر: مواهب الجليل ١/١٧٩.

(٤) انظر: المختصر الفقهي ق ٥ ـ أ، ومواهب الجليل ١/١٧٩.

(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٧، قال ابن الجلاب: وإن ركع عند أول دخوله ثم تكرر الدخول منه، فلا شيء عليه. التفريع ١/٢٦٣، وهذا إذا قرب ذلك. انظر: شرح الزرقاني على خليل ١/٢٨١.

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٧، قال في التوضيح: ورجح بعضهم عدم التعدد وهو المشهور: ١/ق ٩ ـ أ، وقال المقري: تكرر الحكاية إلى المشقة. القواعد ٢/٤٣١.

(٧) علي بن موسى أبو الحسن المضغري من مضغرة سجلماسة عرف بابن هارون الفقيه الفرضي الأستاذ المتفنن الخطيب المفتي، لازم ابن غازي نحواً من تسع وعشرين سنة وأخذ عنه وقرأ عليه كثيراً من الكتب، وأخذ عن غيره، وأخذ عنه علماء منهم المنجور (ت ٩٥١هـ). انظر: شجرة النور ص ٢٧٨، وفهرس المنجور ص ١١، ١٢.

(٨) في م (بها).

(٩) انظر: التوضيح ١/ق ٩ ـ أ، ومواهب الجليل ١/١٧٩، والقواعد ١/٤٣١.

(١٠) (عندي) ساقطة من ح.

(١١) انظر: التاج والإكليل ٢/٦٥، وشرح الخرشي ١/٣٥٥، وهذا إذا كانا بالغين أي القارىء والمستمع.

وابن عبد الحكم[١].

وعلى الأصل الثاني: لو حلف ليتزوجن على امرأته[٢] /١٧ ـ ب فنكح نكاحاً فاسداً في بره قولان.

اللخمي عن ابن القاسم: لا يبر بيمينه[٣] ولو بنى إذا كان يفسخ بعد البناء وإلا بر والقياس بره مطلقاً إن بنى لحصول قصده[٤] إساءتها بمباشرة غيرها.

ابن عبدوس[٥] عنه: لا يبر بكتابية ولا ذمية ولا بفاسد ملك، ولا من ليست من مناكحه[٦].

محمد: سهل فيه ابن القاسم[٧].

وإذا قتل محرم صيداً فهو ميتة خلافاً للشافعي[٨].

وعليه أيضاً وطء المولى في الحيض، والصوم والإحرام هل ينحل به الإيلاء وهو قول عبد الملك أم لا؟ وهو المشهور[٩] وشبه ذلك كمن حلف ليطأنّ الليلة امرأته فوطئها حائضاً، هل يبر أم لا[١٠]؟

وقد تقدَّمت فروعه في المعدوم شرعاً[١١].

قال الإمام أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا في النهي هل يجعل المنهي عنه كالعدم

---

(١) انظر: شرح الخرشي ١/ ٣٥٥، فإنهما قالا: لا سجود عليهما ولا في أول مرة.
(٢) (على امرأته) ساقط من ح م.
(٣) في ح م (يعني).
(٤) تقدَّمت المسألة. انظر: ص ١١٤، وانظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٥٥، والتاج والإكليل ٣/ ٣١٠.
(٥) محمد بن إبراهيم بن عبدوس، أبو عبد الله، الإمام العابد الفقيه الحافظ الزاهد المجاب الدعوة، لم يكن في عصره أفقه منه وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة المذهب ابن سحنون، وابن عبد الحكم، وابن المواز، أخذ عن جماعة منهم: سحنون وبه تفقه، وتفقه به جماعة منهم القاضي حماسي وغيره، ألف كتاباً شريفاً سماه المجموعة معتمد في المذهب، وشرح المدونة إلى غير ذلك (ت ٢٦٠ وقيل ٢٦١ هـ)، انظر: شجرة النور ص ٧٠، والديباج ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨.
(٦) انظر: الشرح الكبير مع حاشية ٢/ ١٥٥، والتاج والإكليل ٣/ ٣١٠.
(٧) انظر: التاج والإكليل ٣/ ٣١٠.
(٨) تقدَّمت. انظر: ص ٨١١٤
(٩) تقدَّم هذا أيضاً. انظر: ص ١١٤.
(١٠) تقدَّمت أيضاً. انظر: ص ١١٤.
(١١) انظر: ص ١١٠.

أم لا؟ فإذا[١] حلف ليتزوجن فنكح نكاحاً فاسداً في[٢] بروره قولان فلو تزوج أمة فعلى كون الحرة طولاً فلو تزوج غير كفء، فعلى تعارض اللفظ والقصد، فلو لم يدخل فعلى الأقل والأكثر، وعلى قاعدة أخرى وهي أن النكاح هل هو حقيقة في العقد أم لا والحق فيهما أنه بالنظر إلى اللّغة حقيقة في الوطء مجاز راجح في العقد، وكذلك في الشرع، لأن الأصل عدم التغير، ويحتمل أن يكون فيه حقيقة في العقد مجازاً في الوطء.

وقيل: ثلاثة، ثالثها حقيقة فيهما، ولم يفصل، وكذلك التزويج هل هو أظهر في العقد ولذلك كان المنصوص إذا قال إن[٣] تزوجت عليك وعنده امرأة أنه يدوم بخلاف أن[٤] لا يتسرى.

وخرج الخلاف فيه[٥] على القاعدة[٦].

قوله: «مضمحل» هو منصوب لكونه خبر يصير، وقف عليه بالسكون على لغة ربيعة والمضمحل الذاهب. والدخول: دخول المسجد هل تتكرر التحية بتكرره أم لا؟ والحكاية: حكاية الأذان، وسجدة: أي قراءة سجدة، تئول: أي ترجع وتعود فهو نعت لسجدة، ويعني بالسجدة محلها، والمعنى: هل يتكرر السجود بتكرر محله أم لا[٧]؟ وصيد المحرم: ما صاده المحرِم أو صيد له، إذ الإضافة بأدنى سبب.

٤١ - وهل قريب الشيء كهو كالذي ... نوى أو استجمر أو زكى احتذى /١٨ - أ
٤٢ - كحج أضحاة نكاح وسلم ... صرف وثنياً عهدة صلح عدم
٤٣ - معين مراهق وصانع ... ومرأة تقضي لشرط مانع
٤٤ - أو بتبرع خيار مستحق ... وشفعة وصية وما يحق
٤٥ - من كثمار[٨] مكنز مع وكيل ... وناظر وشبهها من القليل

أي هل قريب الشيء كالشيء؟ بمعنى أن ما قارب الشيء هل له حكمه أم لا[٩] كالذي

---

(١) في ح (فإن) كما في القواعد.
(٢) في القواعد (ففي).
(٣) في ح (إني).
(٤) (أن) ساقطة من م.
(٥) في م (فيها).
(٦) انظر: القواعد خ ص ١١٣، ١١٤.
(٧) (أم لا) ساقطة من م.
(٨) في م (مع ثمار).
(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٧٠.

قدم النية قبل محلها في الوضوء[(١)] والصلاة بيسير هل تجزى أم لا[(٢)]؟ المقري: المختار نفي الإجزاء[(٣)] وعليه لا فرق بين التقدم والتأخر.

والذي جاوزت نجاسة محله المحل بيسير هل يجزى فيها الاستجمار أم لا[(٤)]؟

[وتقديم الزكاة قبل الحول بيسير][(٥)] وكما لو تطيب في حال إحرامه بحج أو عمرة وأزاله بالقرب، أو ألقت الريح الطيب عليه وهو نائم، فأزاله بقرب ما استيقظ[(٦)] وهذان الفرعان شملهما قوله: «كحج» ودخلت العمرة تحت الكاف، وفي بعض النسخ (في صيد) بدل (كحج)[(٧)] وأراد به الصيد قرب الحرم يرسل عليه فيقتل[(٨)] ويغتفر قطع اليسير من أُذن الأضحية وذنبها[(٩)] وقيل: يكره ابتداء في الذَّنَبِ.

وعليه أيضاً الخلاف في تقديم عقد النكاح على إذن المرأة بالزمن اليسير، وكذا الزوج، أو الولي في النكاح الموقوف يكون في الثلاثة[(١٠)].

---

(١) هذا المثال في إيضاح المسالك ص ١٧١ قال ابن الحاجب: «وفي الفصل اليسير بينهما قولان» المختصر الفقهي ق ٦ ـ أ: وقال خليل: «وفي تقدمها بيسير خلاف» قال الدسوقي: شهّر المازري، وابن بزيزة... منهما عدم الإجزاء، وشهّر ابن رشد وابن عبد السلام الإجزاء.. قال: وذكر شيخنا: أن الأصح من القولين القول بالإجزاء حاشية الدسوقي ١/٩٦، وانظر: المقدمات ١/١٥٦، والبيان ١/١٤٢.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧١ وفي المسألة قولان، المشهور عدم الإجزاء وهو مذهب ابن أبي زيد وعبد الوهاب، وصحح ابن رشد، الإجزاء. قال: والأصح أن تقدم النية قبل الإحرام بيسير جائز كالوضوء في مذهبنا. المقدمات ١/١٥٦.

(٣) القواعد ١/٢٨٧ وفي الصلب (المختار الإجزاء) وفي الهامش (نفي...) في س ط كما أشار محققه.

(٤) قال ابن الجلاب: وما قارب المخرج مما لا بد منه، ولا انفكاك عنه فحكمه في العفو عندي عن غسله حكم المخرج، وقال ابن عبد الحكم: خلافه. التفريع ١/٢١٢، ونقل العدوي عن ابن رشد وغيره: أن ما قارب جدًّا من المخرج كالمخرج. انظر: التاج والإكليل ١/٢٨٤.

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م... عند المالكية أنه لا يجوز تقديم الزكاة عن وقتها إلا إذا كان قرب الحول بيسير. قال مالك: وأحب إلى أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول. انظر: المدونة ١/٢٤٣، والتفريع ١/٢٧٥.

(٦) إذا تطيب بما له جرم يعلق بالجسد كالمسك والعنبر، فتلزمه الفدية باستعماله ولو أزاله سريعاً علق أو لم يعلق، هذا هو المشهور، وصحح ابن رشد سقوط الفدية عنه. انظر: كفاية الطالب الرباني شرح الرسالة، وحاشية العدوي عليه ١/٤٨٦.

(٧) (و) ساقطة من ح.

(٨) قال ابن الحاجب: ولو أرسله بقرب الحرم فدخل ثم خرج فقتله فالجزاء، وإن كان بعيداً فلا جزاء. المختصر الفقهي ق ٦٨ ـ أ.

(٩) واليسير هو ما دون الثلث، وفي الثلث قولان. انظر: المختصر الفقهي ق ٧٧ ـ أ.

(١٠) أورد ابن الحاجب في تقدم العقد على الإذن ثلاثة أقوال قال: ثالثها المشهور إن تعقبه قريباً صح.=

وتأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة[(١)] وتسلف أحد المصطرفين بالقرب من عقد الصرف بخلاف الطول، أو تسلفهما معاً لطول الأمر فيه غالباً[(٢)] والمفارقة اليسيرة بعد عقد الصرف[(٣)] وقوت المبيع بالثنيا، والعهدة بعد زمنها بيسير، بمعنى أن المشتري في الثنيا إذا قال للبائع إن جئت بالثمن إلى شهر مثلاً فالمبيع رد عليك فجاءه بعد الشهر بالقرب فهل يكون له أم لا؟ قولان[(٤)] على القاعدة.

وكذا عهدة الثلاث، أو عهدة السنة يحدث العيب بعد انقضائهما بالقرب[(٥)] وتمنع الثنيا إذا كانت في العقد[(٦)] لنهيه عليه السلام (عن بيع الثنيا)[(٧)] لصيرورته تارة ثمناً وتارة سلفاً، وإن تطوع بها بعد العقد فإما مطلقة[(٨)] كمتى أتيت بالثمن فهو[(٩)] لك. أو مقيدة كإن /١٨ ـ ب

= انظر: المختصر الفقهي ق ٩٠ ـ أ. وانظر: التاج والإكليل عند قول خليل «وصح إن قرب رضاها بالبلد» ٣/ ٤٣٤ فإنه فصل القول في المسألة، وانظر: بداية المجتهد ٢/ ٨.

(١) المشهور عند المالكية جواز تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها. قال ابن رشد: أجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة، وأجاز تأخيره بلا شرط، بداية المجاهد ٢/ ٢٠٢، وانظر: التاج والإكليل ٤/ ٥١٤.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٠، ١٧١ قال ابن رشد: كرهه ابن القاسم في الطرفين، واستخفه في الطرف الواحد. بداية المجاهد ٢/ ٣٠٠ قال الدسوقي: فالمشهور إن كان التأخير قليلاً فلا يضر اتفاقاً وذلك كاستقراضه ممن بجانبه من غير قيام. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٩.

(٣) المشهور أنهما لا يفترقان بأبدانهما إلا بعد القبض ولو بأن يدخل أحدهما في الحانوت ليأتي بالدراهم منه، وفي العتبية أنه إذا لم يحصل طول بذلك لا يضر. انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٩.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٢، وفي المدونة: إن أتى بها بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار أو من الغد أو قرب ذلك... رأيت أن يردها، وإن تباعد ذلك لم أر أن يردها. المدونة ٣/ ٢٤٠، وانظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/ ٤١٦، ٤١٧.

(٥) قال ابن شاس: إن طرأ على المبيع أمر أشكل وقت حدوثه ولم يدرأ في العهدة أم بعدها هل يكون ضمانه من المبتاع أو من البائع مذهبان لتقابل أصلي السلامة والضمان، اللخمي قال مالك: هو من البائع حتى يعلم أنه خرج من العهدة سالماً، وقال ابن القاسم: هو من المشتري والأول أبين، التاج والإكليل ٤/ ٤٧٥، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٤٢.

(٦) انظر: عارضة الأحوذي ٥/ ٢٨٦ ـ ٢٩٠ فإن ابن العربي فصل القول فيها وانظر التاج والإكليل ٤/ ٤٩٩.

(٧) يريد حديث جابر بن عبد الله عند مسلم قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة... وعن بيع الثنيا ورخص في العرايا» صحيح مسلم ٣/ ١١٧٥، البيوع حديث ٨٥.

(٨) في ح م (مطلقاً).

(٩) في ح م (فهي).

أتيت بالثمن في خلال كذا[١]. أو[٢] تفويت المشتري في المطلقة مما يرى أنه قصد قطع ما أوجبه على نفسه فلا فوت.

قاله ابن رشد[٣]. ونسبه أبو الحسن الصغير[٤] للجزيري[٥] وفيه قصور.

ولابن فتوح[٦]: في المطلقة إن فوته المبتاع فلا حق للبائع فيه، وله إن أحضر الثمن منعه تفويته، وإن فوته بعد تفويته إلا بقضاء قاض فلا فوت، وفي المؤجلة ليس له تفويته قبل الأجل أو بعده بقرب، فإن فعل فلا فوت والحكم بين على القول الآخر في القرب.

وفي بعض النسخ (قسمة) بدل (عهدة) والمراد به التراجع في قسمة القرعة أجازه اللخمي في اليسير[٧] كدارين قيمة إحداهما مائة، والأخرى تسعون فيعطى آخذ ذات المائة خمسة[٨].

وظاهر المدونة[٩] والرسالة[١٠] المنع مطلقاً.

---

(١) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ١٧٥، ١٧٦، والتاج والإكليل ٤/ ٤٩٩، والمدونة ٣/ ٢٢٢، والقوانين ص ١٨٥.

(٢) في ح م (و).

(٣) انظر: التاج والإكليل ٤/ ٤٩٩.

(٤) علي بن محمد بن عبد الحق، أبو الحسن المعروف بالصغير، الزرويلي، من كبار علماء المالكية، كان قاضياً بفاس، وكان مرجعاً في النوازل والمشكلات له مؤلفات منها: التقييد على تهذيب المدونة، والتقييد على الرسالة وله فتاوى قيدها عنه بعض تلاميذه كما قيل عن تقييديه (ت ٧١٩ هـ) انظر: الديباج ص ٢١٢، ٢١٣، وشجرة النور ص ٢١٥، والفكر السامي ٢/ ٢٣٧، ٢٣٨، والإحاطة ٤/ ١٨٦، ١٨٧.

(٥) علي بن يحيى بن القاسم أبو الحسن، الصنهاجي الجزيري، نزل الجزيرة الخضراء بالأندلس فنسب إليها درس بها الفقه، وعقد الشروط، وولي قضاءها وكان متواضعاً زاهداً، صاحب علم وعمل، له في الشروط مختصر مفيد جدًّا سماه المقصد المحمود في تلخيص العقود، كثر استعمال الناس له (ت ٥٨٥ هـ) انظر: شجرة النور ص ١٥٨، ونيل الابتهاج ص ٢٠٠، والإعلام ٥/ ١٨٥، والفكر السامي ٢/ ٢٣٤.

(٦) إبراهيم بن فتوح، أبو إسحاق العقيلي الغرناطي مفتيها، وعالمها الفقيه العالم المتفنن المحقق، أخذ عن ابن سراج وغيره، وعنه ابن الأزرق، وغيره، وله فتاوى نقل بعضها في المعيار (ت ٨٦٧ هـ)، انظر: شجرة النور ص ٢٦٠، ٢٦١.

(٧) والراجح المنع مطلقاً. انظر: الشرح الكبير ٣/ ٥٠٩، وانظر: قول اللخمي في حاشية الدسوقي وقد ضعفه ولم يعلق عليه العدوي، وانظر: التاج والإكليل ٥/ ٣٣٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٣/ ٥٠٩، والتاج والإكليل ٥/ ٣٣٦.

(٩) انظر: المدونة ٤/ ٢٧٤.

(١٠) انظر: الرسالة بشرح الثمر الداني ص ٥٢٣، ٥٢٤.

وعليه أيضاً ما إذا عدم ما صولح عليه وهو بيد المدعى عليه وهو منكر، بأن استحق فإن كان عن طول وبعد من الصلح فلا رجوع للمدعى عليه المستحق من يده على المدعي فيما أخذه منه، وإن كان عن قرب[١] فقولان على القاعدة.

المدونة: رجع بما دفع إن لم يتغير سوقه أو بدنه وإلا بقيمته[٢].

اللخمي: عن سحنون في كتاب ابنه: لا يرجع على المدعي بشيء لأنه دفع الخصام بما أعطاه[٣] لا لشيء ثبت عليه.

وقول ابن القاسم أحسن، لأنه يقول للمدعي إن كنت محقاً في دعواك فهو شراء فعليك الرد وإن كنت مبطلاً فلا يحل أخذه بباطل، وإن استحق ما بيد المدعي فهل يرجع بقيمة ما قبض أو مثله، أو لخصومة[٤].

ثالثها الخصومة إن استحق بحدثان الصلح، وصوب ابن يونس الأول[٥]، لأن رجوعه إلى الخصام غرر، فلا يرجع من معلوم لمجهول، وكذا بيع معين يتأخر قبضه بيسير قيل: فيمتنع إلى أجل بعيد كخمسة[٦] أيام، ويجوز إلى قريب كثلاثة وفيما بينهما تنازع[٧] لنهي النبي ﷺ (عن بيع الغرر)[٨] ومنه معين يتأخر قبضه لأجل بعيد[٩] فكأن المشتري زاد البائع في ثمنه

---

(١) قال في إيضاح المسالك ص ١٧٦: «وإذا صالح على إنكار ثم استحق ما أخذ المدعي بقرب الصلح ينتقض، ويرجع على دعواه، وإن طال رجع بقيمته إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً». وانظر: مواهب الجليل ٥/ ٨٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣١٠، ٣١١، و٣١٧، ٣١٨.

(٢) المدونة ٣/ ٣٦٠ ـ ٣٦٢.

(٣) في ح (ادعاه).

(٤) إذا كان الصلح عن دم عمد مطلقاً أو في خطأ على إنكار واستحق المصالح به، وكان معيناً كعبد مثلاً، فإن صاحبه يرجع بقيمته يوم الصلح، سليماً إذ ليس للدم ولا للخصام في الإنكار قيمة يرجع بها، وأما على إقرار ففي غير الدم يرجع في المُقِر به إن لم يفت، وفي عوضه إن فات، وفي الدم يرجع للدية فلو كان المقوم غير معين، رجع بمثله مطلقاً، انظر: الشرح الكبير ٣/ ٣١٧، ٣١٨.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٥/ ٣٠٥.

(٦) (الكاف) ساقطة من ح.

(٧) انظر: المدونة ٣/ ٢٢٢.

(٨) روى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» صحيح مسلم ٣/ ١١٥٣ البيع حديث ٤.

(٩) في المدونة قلت: أرأيت إن اشترى الرجل السلعة إلى الأجل البعيد العشر السنين والعشرين سنة أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: ذلك جائز، قال ابن القاسم: لقد كنا نحن مرة نجيز ذلك في الدور، ولا نجيزه في العبيد. المدونة ٣/ ٣٦٢.

ليضمنه، لأن النظر إليه[(١)] قبض فدخل في ضمان المشتري ثم نقله للبائع فللضمان حصة من الثمن، على أنه اختلف / ١٩ ـ أ في الأجل القريب[(٢)] أيضاً هل يجوز وإن لم تكن فيه منفعة للمشترط وهو ظاهر سلمها الأول[(٣)] أو بقيدها كخدمة أمة أو[(٤)] ركوب دابة وإلا كره، قاله ابن القاسم في الرواحل[(٥)].

وقيد بعضهم به ما[(٦)] في السلم[(٧)] ويمكن أن يكون هذا الخلاف مراد المؤلف أو يقال: لا يلزم أن تكون فروع الأصل المختلف فيه كلّها مختلفاً فيها، فقد يتفق المذهب في بعضها وهو كثير.

وأيضاً إن لم يكن في ملك البائع فغرره ظاهر، وإلا فبقاؤه على صفته غير معلوم[(٨)] وأما الرابع[(٩)] فيجوز بيع الدار واستثناء سكناها مدة لا تتغير فيها غالباً، وفي حدها بسنة وهو مذهب المدونة[(١٠)] أو لا ستة أقوال[(١١)].

ابن رشد: واستثناؤها أعواماً أخف، قال ابن القاسم: يجوز فيها عشرة أعوام[(١٢)] وكذا اختلف في لزوم طلاق المراهق، وحده، وقتله، وإسلامه، وإنكاحه، والإسلام له لقربه من البلوغ[(١٣)].

والصانع يدعي بقرب دفع المصنوع إلى ربه كاليومين ونحوهما أنه لم يقبض الأجرة[(١٤)]

---

(١) في ح (منه).
(٢) في ح (قريباً).
(٣) أي كتاب السلم الأول من المدونة انظره ٣/ ١٣٣.
(٤) في ح م (وركوب).
(٥) انظر: المدونة ٣/ ٤٢٣، وقال: «فإن تباعد ذلك فلا خير فيه لأنه يصير سلماً في كراء الراحلة بعينها فلا يجوز ذلك وهذا قول مالك».
(٦) في ح (بما).
(٧) لأن السلم يجوز تأخير رأس المال فيه اليوم واليومين والثلاثة.
(٨) انظر: التفريع ٢/ ١٦٣.
(٩) في ح م (الربع).
(١٠) انظر: المدونة ٣/ ٢٦٢.
(١١) انظر: البيان والتحصيل ٧/ ٢٠١، ٢٠٢.
(١٢) البيان والتحصيل ٧/ ٢٠٢.
(١٣) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٠، وقواعد المقري ٢/ ٤٦٢.
(١٤) قال مالك: القول قولهم إذا قاموا بحدثان ما دفعوا المتاع، انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٣ في الهامش نقلاً عن المنتخب لابن زمنين.

والمرأة تعطي لزوجها مالاً على أن لا يتزوج عليها، أو[١] على أن لا يطلقها، ثم يتزوج، أو يطلقها بالقرب[٢] وذات الزوج تتبرع بثلث مالها ثم [بعده تتبرع بثلث آخر فمعروف المذهب قول محمد إن قرب ما بينهما][٣] منع[٤] وإلا جاز[٥].

وقال عبد الوهاب[٦]: ليس لها ذلك وإن بعد إلا في مال آخر[٧] أو تبرعت بما زاد قليلاً[٨] على الثلث[٩].

قال ابن القاسم في المدونة: إذا زادت الدينار ونحوها[١٠] نفذ الجميع[١١].

وقال ابن نافع لا ينفذ[١٢].

والخيار هل ينقضي بغروب الشمس، أو له الرد في كالغد[١٣] واستحقاق اليسير من المقوم وهو ما دون الجل لا يوجب الفسخ بخلاف الكثير[١٤] ويحط عن الشفيع ما حط للمبتاع من القليل الذي يحط عادة[١٥].

وعليه أيضاً وصية الموصى ببيع عبده من فلان فأبى[١٦] فإنه يحط من ثمنه ثلثه، فإن أبى

---

(١) في ح (وعلى).
(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٦.
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٤) (منع) ساقطة من م.
(٥) اختلف في هذا القرب فقال أصبغ وغيره: هو نصف سنة ونقل الدسوقي ترجيحه. وقال ابن سهل: هو سنة. انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٣٠٩.
(٦) عبد الوهاب بن نصر بن علي، أبو محمد البغدادي، القاضي، أحد أئمة المالكية، والحفاظ الحجة، تولى القضاء في العراق، كما ولى قضاء المالكية بمصر، له كتب منها: التلقين في الفقه والإشراف والأدلة في مسائل الخلاف، وشرح المدونة، والرسالة إلى غير ذلك (ت ٤٢٢هـ) انظر: الديباج ص ١٥٩، ١٦٠، وشجرة النور ص ١٠٣، ١٠٤، وتاريخ قضاة الأندلس ص ٤٠ ـ ٤٢، تاريخ بغداد ١١/ ٣١، ٣٢.
(٧) انظر: التلقين ق ٥٩ ـ أ.
(٨) في ح زيادة (فقيل).
(٩) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٠٨، ٣٠٩.
(١٠) في ح م (نحوه).
(١١) انظر: المدونة ٤/١٤٦، ١٤٧.
(١٢) وهو قول مالك. انظر: المدونة ٤/١٤٦.
(١٣) في المدونة: أن له ردها بالقرب انظرها ٣/٢٤٠، وانظر: مواهب الجليل ٤/٤١٦.
(١٤) انظر: مواهب الجليل، والتاج والإكليل ٥/٣٠٤، وإيضاح المسالك ص ١٧٦.
(١٥) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٥، والتاج والإكليل ٥/٣٣١.
(١٦) في ح (فبان).

قيل للورثة بيعوه[(١)] له بما قال، وإلا فاقطعوا[(*)] له ثلث العبد بتلا[(٢)].

وكذا ما لحق أصله بشراء من ثمار لم يبد صلاحه، ومال عبد[(٣)] وخلفة قصيل[(٤)] أجازه ابن القاسم بحدثان[(٥)] عقده فقط[(٦)].

يحيى[(٧)]: وحَدُّ العبد عشرون يوماً[(٨)] وقيل بالجواز مطلقاً [وقيل بالمنع / ١٩ ـ ب مطلقاً][(٩)] وقيل بجواز الثمن دون غيره، رواه أشهب[(١٠)].

قال بعضهم: لو جذ الأصل ثم أراد شراء (الثمرة)[(١١)] الخلفية، أو أعتق العبد أو باعه ثم أراد أن يشتري ماله، أو باع الأرض أو النخل، ثم أراد شراء الثمرة أو الزرع لم يجز اتفاقاً[(١٢)].

وكذا المكتري يدعي دفع الكراء بعد انقضاء الوجيبة[(١٣)] بالقرب، وتفصيل ذلك أن المكتري إذا ادعى دفع كراء دار مثلاً بعد تمام أمره فإن كان عن بعد منه صدق بيمين خرج أو بقي، وإن كان بقربه صدق ربها بيمين[(١٤)].

---

(١) في ح (بيعه).
(*) في الأصل (فاقلعوا).
(٢) انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٣٦، ٤٣٧.
(٣) من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فإن اشترطه المبتاع تبع العبد وأقره في يده. . . التفريع ٢/ ١٧٩.
(٤) القصيل: هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب. المصباح ٢/ ٥٠٦، والمراد بخلفته أنه إذا جز ثم نبت بعد ذلك بالقرب.
(٥) في ح (كان).
(٦) انظر: البيان والتحصيل ٧/ ٣٧٠، ٣٧١.
(٧) لعله يحيى بن يحيى بن كثير، أبو محمد الليثي القرطبي الإمام الحجة الثبت رئيس علماء الأندلس سمع الموطأ أولاً من شبطون، ثم سمعه من مالك غير الاعتكاف، وروايته أشهر الروايات، وسمع من ابن وهب، وابن القاسم وغيرهم، وسمع منه أبناؤه، وتفقه به من لا يحصى (ت ٢٣٤هـ)، انظر: ترتيب المدارك ٢/ ٥٣٤، والديباج ص ٣٥٠، وشجرة النور ص ٦٣، ٦٤، والفكر السامي ١/ ٩٦ ـ ٩٧.
(٨) انظر: البيان والتحصيل ٧/ ٣٧٢.
(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(١٠) انظر: المرجع السابق ٧/ ٣٧١ ـ ٣٧٢ حيث ذكر في هذا ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً، والمنع مطلقاً، والجواز في القرب، والمنع في حال البعد.
(١١) (الثمرة) ساقطة من الأصل.
(١٢) انظر: البيان والتحصيل ٧/ ٣٧٢.
(١٣) الوجيبة: المدة المعينة، مواهب الجليل ٥/ ٤٤٠.
(١٤) انظر: البيان والتحصيل ٩/ ٣٠ ـ ٣٢.

ابن حبيب: إن كان مشاهرة أو مسانهة[(١)] صدق المكتري فيما مضى إلا في الشهر الأخير أو السنة الأخيرة فيصدق رب الدار إن قام بقرب بيمين وإلا صدق المكتري مع يمينه[(٢)].

صاحب البيان: العرف عندنا أن القول قول المكتري في دفع كراء ما مضى من الأشهر، والقول قول رب الدار في الشهر الآخر[(٣)] ما لم يطل الأمد بعد انقضائه[(٤)] انتهى.

قلت: والعمل بفاس ـ حرسها الله ـ أن القول قول المكتري في سالف المدة ما عدى شهرين من آخرها فالقول قول رب الدار.

والجمال يطلب الكراء بعد بلوغ الغاية بقرب كيومين أعطى وصدق بيمين كانت الأحمال بيده أو أسلمها، وإن قام عن بعد صدق المكتري مع يمينه[(٥)].

ابن يونس: العرف في الكراء وغيره كالشرط لأن[(*)] الأكرياء انتقاد أكريتهم ببلوغ الغاية أو بعد يومين، وما قرب[(٦)] قال في المدونة: إلا أن يقيم بينة[(٧)].

وظاهره أن الجمال يقيم بينة أن المكتري لم يقضه وليس كذلك[(٨)].

ابن يونس: يريد على إقرار المكتري أنه لم يدفع[(٩)] ومثله تعدى مكتري دابة أو مستعيرها المسافة بالشيء اليسير كتنحيه بعد الغاية إلى مثل منازل الناس وهلكت في رجوعه فلا ضمان عليه، لأن منازل الناس كالمسافة المشترطة[(١٠)].

محمد: وقيل يضمن ولو زاد خطوة[(١١)].

وعليه أيضاً إذا زاد الوكيل في الثمن زيادة يسيرة كثلاثة دنانير في مائة، وديناريْن في

---

(١) المشاهرة: أي كل شهر بكذا، والمسانهة: أي كل سنة بكذا. انظر: البيان والتحصيل ٩/ ٥ ـ ٦.
(٢) المرجع السابق ٩/ ٣٣.
(٣) في ح (الأخير).
(٤) البيان ٩/ ٣٢ ـ ٣٣.
(٥) انظر: المدونة ٣/ ٤٣٤ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٤/ ٥٧.
(*) في الأصل (شرط).
(٦) انظر: الشرح الكبير ٤/ ٥٧.
(٧) المدونة ٣/ ٤٣٤.
(٨) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٤٤٨ ونسبه إلى أبي الحسن.
(٩) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٤٤٨.
(١٠) انظر: المدونة ٣/ ٤٣١ قال مالك: «. . . إذا تعدى عليها أميالاً أنه يردها ولا يضمنها، ويكون عليه كراء تلك الأميال إذا ردها على حالها».
(١١) انظر: المدونة ٣/ ٤٣٣.

أربعين، فإنه لازم للآمر بخلاف إذا نقص اليسير من الثمن في البيع، والفرق أن الشراء لا يتأتى غالباً بما يحده الآمر حتى لا يزيد عليه /٢٠ ـ أ شيئاً وغرضه تحصيل المشتري ولا يحصل إلا بتمكين الوكيل من زيادة يسيرة بخلاف البيع فإنه لا يلزم الموكل لكونه يتأتى بما حد له أو يرد على الموكل ما وكله على بيعه.

وقيل النقصان اليسير من الثمن كالزيادة فيه[١] ثم هو مصدق في دفع ذلك إن لم يسلم المشتري لربه كأن سلمه وقرب طلبه منه وإلا فلا[٢] إلا أن يشتغل عنه بحاجة أكيدة، أو يكون في سفر فيقدم، رواه عيسى عن ابن القاسم[٣] وتردد فيه التونسي وخرجه المازري على الخلاف فيمن أخرج من ذمة إلى أمانة[٤] فإن كثرت الزيادة خير الموكل في المشتري فإن لم يرض به لزم الوكيل[٥] كشرائه معيباً عالماً به إلا أن يكون شراؤه فرصة، والعيب خفيف فيلزم الموكل[٦].

ومثل ذلك الوكيل يدعي الدفع لموكله بقرب الوكالة[٧].

ففي المقدمات: إذا ادعى الوكيل المفوض أو غير المفوض أنه دفع إليك ما قبض من غرمائك صدقه مالك في المدونة مع يمينه (لأنه أمنه)[٨] وعنه لا يصدق بحضرة قبض المال أو بقربه بالأيام اليسيرة، لأن الأصل بقاؤه عنده وتحلف أنت وتصدق، وهو مع يمينه في نحو الشهر، لأن الظاهر قبضك ذلك حينئذٍ وإن طال جدًّا لم يحلف وفرق أصبغ بين المفوض إليه في القرب يبرأ مع يمينه وفي البعد جدًّا يبرأ بغير يمين وأما الوكيل على شيء بعينه قال: فهو غارم حتى يقيم البينة، وإن مات الوكيل بالقرب قال عبد الملك: ذلك كله في ماله إذا عرف القبض وجهل الدفع ولم يذكره[٩][١٠]. وعليه أيضاً ناظر الأيتام وهو

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٤، ١٧٥ ومواهب الجليل ٥/ ١٩٦ ـ ١٩٧ قال ابن القاسم: إن أمره أن يبيعها بعشرة دراهم فباع بخمسة أن عليه تمام العشرة لا تمام القيمة، انظر: البيان ٨/ ١٦٢ و١٤٣، ١٤٤، قال ابن يونس: إذا وكل على بيع فباع بأقل فهو متعد ولو نقص اليسير، التاج والإكليل ٥/ ١٩٦.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٥/ ١٩٧ عند قول خليل «وصدق في دفعها...» وانظر: البيان ٨/ ١٤٣.

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٨/ ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٤) انظر: البيان ٨/ ١٤٥.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٥/ ١٩٦ ـ ١٩٧ عند قول خليل: «...أو اشتراه بأكثر كثيراً...» انظر: البيان والتحصيل ٨/ ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٥، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٧.

(٧) وإذا ادعاه بعد طول لم يقبل منه، انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٤.

(٨) (لأنه أمنه) ساقطة من الأصل.

(٩) في ح (يذكر).

(١٠) المقدمات ٢/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥ وقد نقله بتصرف.

الوصي عليهم[١] يدعي الدفع بعد الترشيد بالزمن اليسير فإنه لا يصدق[٢] لأنه ادعى الدفع لغير من ائتمنه[٣] خلافاً لابن الماجشون[٤] وهي أيضاً على القاعدة.

وأما إن طال زمن ذلك كالثلاثين سنة والعشرين يقيمون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه فإنما عليه اليمين قاله مالك في (الموازية)[٥][*].

وقال ابن زرب[٦] إذا قام بعد عشر سنين أو ثمان لم يكن له قبله إلا اليمين[٧].

خليل: ينبغي أن ينظر إلى (قرائن)[٨] الأحوال وذلك يختلف والله أعلم[٩].

وكذا شبه هذه الفروع مما هو قليل بالنسبة لما ذكر / ٢٠ ـ ب وإن كان كثيراً في نفسه كزيادة المستعير في المسافة يسيراً فإنه كالمكتري[١٠] وكنفوذ شراء سفيه ما قل وإيصاء الأم على ولدها في يسير ورثه[١١] منها ولا أب له ولا وصي[١٢] وقد يدخل هذا[١٣] تحت قول المؤلف[١٤] «وصية» وكشرط ما قلّ من عمل في قراض ومساقاة، ومغارسة، وأخذ شيء من طريق المسلمين لا يضر، ويسير الغرر في البيع[١٥]. ومن سرق ما يقطع فيه مراراً كل مرة

---

(١) في ح (عليه).

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٤، وهذا هو المشهور في المسألة، انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٦/ ٤٠٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٤٥٦.

(٣) في ح (انتصبه).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٦، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٥ وقد قال بقول ابن الماجشون: ابن وهب وابن عبد الحكم.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٦/ ٤٠٥.

(*) في الأصل (المدونة).

(٦) محمد بن بقي بن زرب، أبو بكر القرطبي قاضي الجماعة بها، الإمام الفقيه الحافظ سمع من قاسم وابن أصبغ ومن طبقته، وتفقه عند اللؤلؤي وغيره، وبه تفقه جماعة منهم ابن الحذاء، وابن مغيث، ألف كتاب: الخصال في الفقه مشهور على مذهب مالك عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي (ت ٣٧١ هـ)، انظر: شجرة النور ص ١٠٠، وتاريخ قضاة الأندلس ص ٧٧ ـ ٨٢.

(٧) انظر: مواهب الجليل ٦/ ٤٠٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٦.

(٨) (قرائن) ساقطة من الأصل.

(٩) انظر: مواهب الجليل ٦/ ٤٠٥.

(١٠) تقدمت انظر: ص ١٥٩.

(١١) (ورثه) ساقطة من ح.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٤/ ٤٥٢.

(١٣) (هذا) ساقطة من م.

(١٤) في م (المصنف).

(١٥) الغرر اليسير مغتفر، قال ابن رشد: «لا يصح البيع إلا أن يكون سالماً من الغرر الكثير، لأن الغرر=

دون النصاب والمجموع نصاب هل يقطع أو لا[١]؟ ونحوها مما قل.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو إبقائه على أصله، كالعفو عما قرب من محل الاستجمار بخلاف اللازم، وكتقديم عقد النكاح[٢] على[٣] إذن المرأة بالزمن اليسير، وقيل: لا يضره مطلقاً، وكلزوم طلاق المراهق لقربه من البلوغ، وكتسلف أحد المصطرفين بخلاف تسلفهما معاً لطول الأمر فيه غالباً[٤].

وقال أيضاً: قاعدة اختلف المالكية في تسمية التأخير اليسير كاليومين والثلاثة ديناً. وعليه[٥] جواز تأخير رأس مال السلم، والمعين إليها، وبنيا أيضاً على أن[٦] ما قارب الشيء هل يكون حكمه كحكمه[٧] انتهى.

تنبيه: قال ابن رشد بعد أن ذكر أن القولين في مسألة الاستجمار السابقة مبنيان على الخلاف فيما قارب[٨] الشيء هل يعطى حكمه أم لا؟ وهذه القاعدة كثيراً ما يذكرها الفقهاء ولم أجد دليلاً يشهد لعينها، فأما إعطاؤه حكم نفسه فهو الأصل، وأما إعطاؤه حكم ما قاربه، فإن كان مما لا يتم إلا به[٩] كإمساك جزء من الليل فهذا يتجه، وإن كان على خلاف ذلك فقد يحتج له بحديث (مولى القوم منهم)[١٠] وبقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**المرء مع**

= اليسير الذي لا تنفك البيوع منه مستخف مستجاز فيها» المقدمات ٢/ ٧٣.

(١) قول ابن القاسم إنه لا يقطع، ورجحه ابن رشد. وقال سحنون: يقطع إذا اجتمع عليه ما يجب فيه القطع، انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٦/ ٣٠٧ ـ ٣٠٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٥.

(٢) في م (النكاح على عقد...).

(٣) في ح (عن).

(٤) القواعد ١/ ٣١٣.

(٥) (ديناً وعليه) ساقط من م.

(٦) (إن) ساقطة من ح م.

(٧) القواعد خ ص ١٢٧.

(٨) في ح (إذا راءا).

(٩) (إلا) ساقطة من ح.

(١٠) رواه النسائي ٥/ ١٠٧ باب مولى القوم منهم ولفظه عن أبي رافع عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً من بني مخزوم على الصدقة فأراد أبو رافع أن يتبعه فقال رسول الله ﷺ: «إن الصدقة لا تحل لنا وإن مولى القوم منهم» ورواه أحمد بنحوه عن أبي مهران ٣/ ٤٤٨، وأبو داود عن أبي رافع بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم» ٢/ ٢٩٨ باب الصدقة على بني هاشم، والترمذي ٣/ ٤٦ باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه بنحوه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والبيهقي ٢/ ١٥١ عن أبي رافع وأنس رضي الله عنهما.

من أحب»[١] انتهى[٢].

قوله: «خذ» أي خذ هذه القاعدة وأجرها في الصيد، وما عطف عليه، وفي بعض النسخ (احتذى) فيحتمل الأمر، الماضي مبنيًّا للمفعول، والاحتذا في[٣] الاتباع، وفي بعضها حذى بالحاء المهملة من حذا يحذو بمعنى[٤] ما قبله، فيتعين مضيه مبنيًّا للمفعول.

قوله: «نكاح» يعني النكاح الموقوف سواء تقدم / ٢١ ـ أ العقد على إذن الزوجة أو الزوج، أو الولي.

قوله: «صلح»[٥] أراد بصلح[٦] المصالح عليه أو به في الإنكار[٧] وعدمه مجاز عن استحقاقه من يد المدعى عليه، أو المدعي.

وفي بعض النسخ علم بدل (عدم) ومعناه والله أعلم أن فرع الصلح معلوم لأهل الفقه منصوص في كتبهم، فصلح على هذا باق على مصدريته، غير مؤول بالمفعول والجملة صفة أو مستأنفة وتتعين الصفة على النسخة الأولى، وهي أبين.

قوله: «وصية» هو صادق على الموصى ببيع عبده من فلان، والموصى يزيد على الثلث، الشيء اليسير هل يمضي أو للورثة رده.

قوله: «وما يحق من كثمار مكتر مع وكيل» هكذا رأيت بخط المؤلف، ويدخل تحت الكاف الزرع، وخلفه القصيل.

والمكتري: يشمل مكتري الدار يدعي دفع الكراء، ومسألة الجمال ومسألة مكتري الدابة يتعدى المسافة.

والوكيل: شامل للمسائل الأربع زيادته في الثمن يسير، وتسليمه السلعة للموكل ثم

---

(١) رواه مسلم ٤/ ٢٠٣٤ كتاب البر والصلة حديث ١٦٥ ولفظه عن أبي وائل عن عبد الله قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحب قوماً ولما يلحق بهم، قال رسول الله ﷺ: «المرء مع من أحب» وبنحوه رواه أيضاً عن أنس في قصة الأعرابي الذي سأل رسول الله عن الساعة، انظر: ٤/ ٢٠٣٢ ـ ٢٠٣٣.

(٢) لم أقف على هذا في كتبه التي عثرت عليها فقد ذكر المسألة ولم يذكر بعدها هذا.

(٣) (في) ساقطة من ح م.

(٤) في م (من معنى).

(٥) (صلح) ساقطة من م.

(٦) في م (أراد به...).

(٧) في م (الإقرار).

زعم[١] بالقرب من التسليم أنه زاد فيها زيادة تلزم الآمر، فإنه يقبل منه، وإن ادعاه بطول لم يقبل، وابتياعه سلعة معيبة عيباً خفيفاً يغتفر مثله مع كون الشراء نظراً وفرصة، ودعواه دفع الدين[٢] الذي وكل على اقتضائه [أو ثمن السلعة التي][٣] وكل[٤] على بيعها. أو السلعة التي وكل على شرائها أو شبه ذلك لموكله[٥] بحدثان الوكالة، وفي بعض النسخ بدل هذا (كذا يحق للمكتري مع شريك و[٦] وكيل) أي كذا يحق هذا الأصل للمكتري ومن ذكر معه بمعنى أنها تبنى[٧] عليه وأراد بشريك الشريك في الزرع يدعي الدفع لشريكه بعد دفع الإصابة[٨] بيسير[٩] وكذا تطوع شريك بتافه في مال أو عمل، وإلغاء مرض أحد شريكي العمل أو غيبته يومين واغتفار ما قل كثوب لأحد الشريكين أو عامل القراض عند الانفصال.

قوله: «وشبهها» هو بالخفض عطفاً على ما قبله، ومن القليل يتعلق به، أي وما يشبه هذه الفروع مما هو قليل بالنسبة إلى الفروع المذكورة، وإن كان كثيراً في نفسه.

وفي الارتهان لما ذكره من كون غير المذكور من فروع هذا الأصل قليلاً بالنسبة إلى المذكور منها[١٠] والدخول تحت هذه العهدة ما لا يخفى. والله أعلم وقد حذف المؤلف العاطف في كثير من هذه المسائل، وهو كثير في هذا الرجز.

ص ٤٦ ـ هل حكم مالك لمن له سبب ... جار بتمليك قد اقتضى الطلب

٤٧ ـ كقادر مقارض ومن سرق ... وشفعة تيمم ومستحق

ش أي هل حكم مالك ثابت لمن له سبب جار قد اقتضى الطلب، بتمليك؟ وهذه قاعدة من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك[١١] هل يعطي حكم من ملك أم لا؟ وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا[١٢]؟

---

(١) في م (من القرب).
(٢) (الدين) ساقطة من م.
(٣) ما بين الحاصرتين بياض في ح.
(٤) في ح (موكل).
(٥) في ح (موكله).
(٦) (و) ساقطة من الأصل، وح.
(٧) (تبني) مكانها بياض في ح.
(٨) في ح (الصابة).
(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ١٧٣.
(١٠) في الأصل (فيها).
(١١) في ح (بالتملك).
(١٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٨٧.

كمن به سلس البول[١] وهو قادر على رفعه بنكاح أو تسر، أو تداو، وهل ينتقض وضوءه أم لا[٢]؟

والفقير القادر على التكسب هل يعطى من الزكاة أم لا؟

ابن عرفة: وفي إعطائها لشاب صحيح قولان:

مالك ويحيى بن عمر[٣] اللخمي: إن كان ذا صنعة تكفيه وعياله فغني، وإن لم تكفه أعطى تمام كفايته، وإن كسدت أو لم يكن ذا صنعة[٤] ولم يجد ما يحترف أعطى، وإن وجده ففيه قولان[٥] انتهى كلام ابن عرفة.

وأجرى بعضهم نفقة الأبوين عليها[٦] قيل والنص شرط عدم القدرة في وجوبها وفرق بأن الزكاة أوسع لأن النفقة يأخذها معين من معين وهذه قاعدة أخرى[٧]. أن الحكم في المطلق أوسع منه في المعين ويتسع فيما بينهما بقدر قربه من المطلق[٨] ويضيق بقدر قربه من المعين وهذان الفرعان داخلان تحت قول المؤلف «قادر» وعلى هذا الأصل، أيضاً عامل القراض هل يعد مالكاً بظهور الربح.

القرافي: وهو المشهور[٩]. أو بالقسمة فإنه وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة

---

(١) سلس البول: استرساله وعدم استمساكه لحدوث مرض بصاحبه، المصباح ١/ ٢٨٥ (سلس).

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٧، قال القرافي في الفروق ٣/ ٢٠: (من قدر على المداواة في السلس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا؟ قولان...) وقال ابن الحاجب: «وإن كثر المذي لعزبة، أو للتذكر فالمشهور الوضوء وفي قابل التداوي قولان»، المختصر الفقهي ق ٩ ـ أ، وحكى العدوي عن ابن الجلاب أنه قال: «إن أمكنه رفع سلس بنكاح أو تسر وجب الوضوء» وأن الباجي شهره، انظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ١/ ٢٩١، والتفريع ١/ ١٩٨.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٧، ١٨٨ وقد أجاز مالك أن يعطى الشاب الصحيح من الزكاة، انظر: التاج والإكليل ٢/ ٣٤٢ فالمشهور جواز إعطائها له، ومقابله قول يحيى بن عمر القائل بعدم ذلك، انظر: مواهب الجليل ٢/ ٣٤٦، والشرح الكبير ١/ ٤٩٤.

(٤) في ح (سعة).

(٥) انظر: كلام اللخمي في التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣ وحاشية الدسوقي ١/ ٤٩٤، وانظر: المنتقى ٢/ ١٥١ و١٥٥.

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٧ فمن كانت نفقته لازمة على مليء لا يعطي من الزكاة. انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٤٩٢ ـ ٤٩٣ ومواهب الجليل ٢/ ٣٤٣، والمعنى وأجرى بعضهم هذا الخلاف في نفقة الأبوين إذا كانا قادرين على الكسب.

(٧) انظر: قواعد المقري ١/ ٣١٧.

(٨) المرجع السابق.

(٩) انظر: الفروق ٣/ ٢١ الفرق ١٢١.

وإعطاء نصيبه من الربح، فهل يعد مالكاً[١] أم لا يملك إلا بالقسمة قولان في المذهب[٢].

فإن كان أحد المتقارضين مسلماً حراً لا دين عليه والآخر كافراً، أو عبداً[٣] أو مدياناً فلمالك في رواية أشهب مراعاة حال رب المال، فإن وجبت عليه وجبت في نصيب العامل وإن لم يكن من أهلها[٤].

[وله في الموازية: اعتبار حال العامل، فإن كان من أهلها وفي نصيبه / ٢٢ ـ أ من الربح نصاب وجبت، وإن لم يكن ربه[٥] من أهلها][٦] وهما مبنيان على المترقبات متى يعد حصولها[٧]؟ هل يوم ترقبت فيملك حصته من الربح بظهوره أو يوم تقررت فلا يملكها إلا يوم القسمة، وقبلها لرب المال الجميع فيزكيه على ملكه. وذهب ابن القاسم إلى مراعاة حاليهما معاً، فإن كانا من أهلها وحصة رب المال بربحه نصاب، وأقام المال بيد العامل حولاً[*] زكى، أي العامل ربحه، وإن قل جعلهما كمالك واحد. وإن سقطت عن أحدهما سقطت عن الآخر[٨].

وفي معناه العامل في المساقاة، إن وجد في حقه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة، وتمليك نصيبه من الثمن فهل لا يملك إلا بالقسمة أو يملك بالظهور؟

القرافي: وهو المشهور على حكم القراض قولان في المذهب[٩].

وعليه أيضاً: من سرق من الغانمين من الغنيمة بعد حوزها وقبل قسمتها هل يقطع أم

---

(١) في ح (أو لا).

(٢) قال القرافي: «العامل في القراض وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة وإعطاء نصيبه من الربح فهل يعد مالكاً بالظهور، أو لا يملك إلا بالقسمة؟ وهو المشهور، قولان في المذهب» الفروق ٣/ ٢١، وانظر: إيضاح المسالك ص ١٨٩.

(٣) في ح (عبد).

(٤) في ح (أصلها)، قال ابن الجلاب: «وإذا كان رب المال عبداً أو مديناً فلا زكاة في المال وإن كان العامل حراً غير مدين» التفريع ٢/ ١٩٨، وانظر: المدونة ٤/ ٥٢.

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من م، (ربه) ساقطة من ح.

(٦) انظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٣٥١، ٣٥٢.

(٧) هذه القاعدة ستأتي ص ٢٨١.

(*) في الأصل حولان.

(٨) انظر: البيان ١٢/ ٣٥١، ٣٥٢ فقول ابن القاسم المشهور: أنه لا تجب على العامل في حصته الزكاة حتى يكون في رأس المال وحصة ربه من الربح ما تجب فيه الزكاة، وانظر: التفريع ٢/ ١٩٨ حيث قال: إذا كان المال كله نصاباً وحصة ربه منه، دون النصاب، فلا زكاة فيه عند ابن القاسم، وقال سحنون وغيره فيه الزكاة إذا كان جميعه نصاباً، وانظر: المقدمات ٣/ ٨.

(٩) الفروق ٣/ ٢١.

لا[١]؟ وذلك أنه انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فهل يعدون مالكين أم لا؟ قولان:

فقيل: يملكون بالحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي[٢].

وقيل: لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك، قاله القرافي[٣].

والشفعة إذا باع أحد الشريكين حصته تحقق لشريكه سبب يقتضي المطالبة بأن يملكها بالشفعة فهل يعد مالكاً للشقص المبيع بنفس البيع أم لا؟[٤] فإذا باع الشفيع بعده ما يستشفع به فلا شفعة له، قاله مالك[٥] واختاره أشهب[٦] وغيره وهو ظاهرها[٧]. وعنه لا تسقط[٨].

ابن رشد: رواه يحيى عن ابن القاسم[٩].

ابن عبد السلام: ظاهر قول ابن القاسم الفرق بين بيعه عالماً به فلا شفعة أو لا فيشفع وهو ظاهرها[١٠]. ومن تيمم ثم وهب له الماء فهل يبطل تيممه على القول بوجوب قبول هبته[١١].

وإذا استحق الجل من العروض هل يحرم التمسك بالباقي أم لا؟ كمن ابتاع عشرة ثياب فاستحق منها ثمانية، فأراد أن يتمسك المشتري بالاثنين الباقيين منها، فإنه

---

(١) قال ابن الجلاب: «من سرق من المغانم أو بيت المال فعليه القطع» التفريع ٢/ ٢٢٨ وهو قول خليل في مختصره، وقيده صاحب الشرح الكبير بأن يكون الجيش كثيراً لضعف الشبهة وأخذ فوق حقه نصاباً، انظر: الشرح الكبير ٤/ ٣٣٧.

(٢) هذا أحد قولي الشافعية، قال الغزالي في الوجيز ٢/ ١٩٣: «... خلاف في الملك ففي قول لا تملك الغنيمة إلا بالقسمة، وقول تملك بالاستيلاء...»، وذكر النووي في الروضة: ١٠/ ٢٦٨ فيه ثلاثة أوجه قال: «أصحها لا يملكون إلا بالقسمة».

(٣) انظر: الفروق ٣/ ٢١.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٩، والفروق ٣/ ٢١، وقد قال القرافي: «ولم أر خلافاً في أنه غير مالك».

(٥) انظر: المدونة ٤/ ٢١٦، والبيان والتحصيل ١٢/ ٧٢، والشرح الكبير ٣/ ٤٨٤.

(٦) انظر: البيان ١٢/ ٧٢.

(٧) أي المدونة: انظرها ٤/ ٢١٦.

(٨) البيان والتحصيل ١٢/ ٧٢.

(٩) انظر: المرجع السابق.

(١٠) انظر: لباب اللباب ص ١٧٩، والبيان والتحصيل ١٢/ ٧٢ ـ ٧٣، وقد قال ابن رشد: «وأظهر هذه الأقوال كلها الفرق بين أن يبيع وهو عالم ببيع شريكه حظه أو غير عالم».

(١١) انظر: الفروق ٣/ ٢٠، وإيضاح المسالك ص ١٨٧ قال ابن الحاجب: «فإن وهب له لزمه على الأصح» المختصر الفقهي ق ١١ ب.

منع من ذلك في المدونة[١] وأجازه في ٢٢/ ـ ب واضحة ابن حبيب[٢] والخلاف فيهما على من ملك أن يملك هل يعد كالمالك أو لا يعد إلا إذا اختار أحد الوجهين اللذين خير بينهما، فإن تمسك بالثوبين الباقيين بعد علمه بمقدار ما ينوبهما جاز باتفاق القولين[٣].

وبيان كون الخلاف في مسألة ابن حبيب على القاعدة، أنه ملك أن يملك رد الثوبين فإن عد مالكاً امتنع تمسكه لأنه شراء مستأنف بثمن مجهول في الحال، وإلا جاز[٤]. ومن مسائل من ملك أن يملك، فقير لم يطلب ولده الغنى، بنفقة، هل يعطى من الزكاة[٥] انظر تفليس التقييد[٦].

والفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضي المطالبة لما يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غيره من الصفات الموجبة للاستحقاق، كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس في أملاكهم، وغير ذلك مما شأن الإنسان أن يعطى لأجله، فإذا سرق هل يعد مالكاً فلا يجب عليه الحد لوجود[٧] سبب المطالبة بالتمليك أو يجب عليه القطع لأنه لا يعد مالكاً وهو المشهور، قولان[٨] هذا لفظ القرافي في هذا الفرع.

تنبيه: لم يجعلوا من فروع هذه القاعدة جبر الغرماء المفلس على تكسب وتسلف وعفو للدية واستشفاع، ونزع مال رقيق وما وهب لولده، لأنهم لم يعاملوه على التزام ذلك[٩].

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١٩٩ ومذهب المدونة هو المشهور. قال خليل في مختصره: «ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره» وعلل ذلك بأنه لما استحق الأكثر انتقضت الصفقة وتمسك المشتري بالباقي كإنشاء عقد بثمن مجهول، إذا لم يعلم ما ينوب الباقي من الثمن إلا بعد تقويم أجر المبيع على الانفراد...» انظر: مواهب الجليل ٤/ ٤٦١.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) في ح (قولين)، انظر: التاج والإكليل ٤/ ٤٦١.

(٤) أجاز ابن حبيب هذا لأنه رأى أنها جهالة طارئة بعد تمام العقد فصار كالجهالة إذا اطلع على عيب بالمبيع، ورد بأنه يقتضي أن العيب يخالف الاستحقاق، وليس كذلك، انظر: مواهب الجليل ٤/ ٤٦١، وإيضاح المسالك ص ١٨٩.

(٥) نقل الحطاب عن البرزلي: أن من له ولد غني وأبى من طلبه نفقته منه يعطى من الزكاة، لأنها لا تجب إلا بالحكم فكأنه لم يكن له ولد، مواهب الجليل ٢/ ٣٤٣.

(٦) لعله يقصد باب التفليس من كتاب التقييد لأبي الحسن الصغير في شرح المدونة.

(٧) في م (لوجوب) كما في صلب الأصل.

(٨) انظر: الفروق ٣/ ٢١.

(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ١٩١، والمدونة ٤/ ٢١٦، والمنتقى ٥/ ٨٥.

كما لا يلزمونه[١] قبول معروف كسلف ووصية، وهبة، وصدقة[٢].

وكذا اتفق على أن للعبد اختيار العبودية إن قال له ربه أنت حر إن شئت[٣] ونحوها من فروع هذه القاعدة.

قال القاضي العلاَّمة أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: اختلف المالكية فيمن جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أو لا؟ وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا[٤]؟

قال القرافي: وليس الخلاف في كل فروع هذه القاعدة ولكن في بعضها، كمن يقبل التداوي أو يقدر على التسري في السلس، ومن وهب له ماء وقد تيمم[٥]. وأخذ من لا مال له ويقدر على التكسب للزكاة، وأجرى عليه نفقة الأبوين، والمنصوص اشتراط /٢٣ ـ أ عدم القدرة في وجوبها، وفرق بأن[٦] الزكاة أوسع لأن النفقة مأخوذة من معين لمعين، وهذه قاعدة أخرى أن الحكم في المطلق أوسع منه في المعين ويتسع فيما بينهما بقدر قربه من المطلق، ويضيق بقدر قربه من المعين.

ومن القاعدة جواز الربا بين العبد وسيده[٧] انتهى كلام المقري.

قلت: وفي قوله المنصوص اشتراط عدم القدرة في وجوبها، أي النفقة نظرٌ، لأن الشيخ ابن عرفة حكى قولين في وجوب النفقة على الأب إذا كانت له صنعة تكفيه، ونصه حاكياً عن اللخمي: وإن كان للأب صنعة تكفيه وزوجته جبر عليها وإن كفت بعض نفقته أكملها ولده[٨].

قلت: ونقل الباجي: أن نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد، ولو قويا على العمل[٩].

قلت: قولا اللخمي، والباجي كالقولين في الفقير القادر على العمل هل[١٠]

---

(١) في ح (يلزمه) كما في إيضاح المسالك ص ١٩١.
(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١٩١، والمنتقى ٥/ ٨٥.
(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ١٩١.
(٤) في القواعد: (أولا).
(٥) انظر: كلام القرافي في الفروق ٣/ ٢٠ ـ ٢١ فإنه لخصه منه.
(٦) في ح (لأن).
(٧) انظر: القواعد ١/ ٣٧١.
(٨) انظر: التاج والإكليل ٢/ ٣٤٢، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٩٤.
(٩) لم أقف على هذه المسألة بعينها، انظر: نفقة الأبوين في حال الإفلاس في المنتقى ٥/ ٨٨.
(١٠) (هل) ساقطة من ح.

يعطى[١] الزكاة أم لا[٢]؟ انتهى.

قلت: ووقعت هذه المسألة في إيضاح المسالك على غير وجهها، ونصه أثناء الفروع المبنية[٣]: وأخذ الزكاة لمن لا مال له[٤] أو أجرى عليه نفقة، والمشهور عدم اشتراط القدرة في جواز أخذها[٥].

هكذا في نسخة مصححة بتصحيح شيخنا أبي محمد عبد الواحد[٦] ولد المؤلف ولا وجه لهذا، والصواب وأجرى بالواو، ونفقة الأبوين، لا نفقة[٧] فقط، وفي وجوبها بدل في جواز أخذها.

وأما ذكره المشهور، بدل المنصوص في كلام المقري فصواب لما في المسألة من الخلاف كما ذكرنا، لكن إذا كان الخلاف منصوصاً لم يحتج إلى التخريج والله تعالى أعلم.

قوله: «كقادر مقارض» هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بدله «كسلس وقادر» والأول[٨] أولى لدخول السلس تحت القادر لشموله للقادر على رفع السلس والقادر على التكسب فتسلم من التداخل، وتزيد فائدة. المقارض بفتح الراء، وهو عامل القراض.

وقد يقال القادر شامل لجميع فروع القاعدة فلا انفكاك عن التداخل.

---

(١) في ح زيادة (من).

(٢) انظر: ص ١٧٥.

(٣) في ح (المسببة).

(٤) في إيضاح المسالك زيادة (ويقدر على التكسب).

(٥) إيضاح المسالك ص ١٨٧، ١٨٨.

(٦) عبد الواحد ابن الشيخ أبي العباس أحمد الونشريسي الفاسي قاضيها سبعة عشر عاماً ومفتيها بعد ابن هارون، كان عالماً متقناً فقيهاً خطيباً فصيحاً، أخذ عن والده، وابن هارون وأخذ عنه المنجور وعبد الوهاب الزقاق، نظم قواعد أبيه، وشرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، وشرح الرسالة، وله تعليق على البخاري لم يكمله (ت ٩٥٥ هـ)، انظر: شجرة النور الزكية ص ٢٨٢، ٢٨٣، وفهرس المنجور ص ٥٠ ـ ٥٥.

(٧) اعترض محقق إيضاح المسالك على انتقاد المنجور عبارتي الونشريسي، وقال: بأن عبارته (أو أجرى عليه نفقة) أشمل بحيث تصدق على صورتين:
أ ـ ما إذا كان لا مال له، ويقدر على التكسب فهذا يعطى من الزكاة على المشهور.
ب ـ ما إذا كان لا مال له، وأجرى عليه نفقة الأبوين، وكذلك قوله (نفقة) هكذا بالتنكير ربما كانت أنسب لتشمل نفقة الأبوين وغيرهما، إيضاح المسالك ص ١٨٨ هامش وفي اعتراضه نظر. وكلام الشارح أصح.

(٨) في ح م (الأولى).

قوله: «ومن سرق» أي أحد الغانمين إذا سرق من الغنيمة قبل قسمها / ٢٣ ـ ب.

ص ٤٨ ـ وعاب من ملك أن يملك هل يعد مالكاً[١] قراف فبطل

ش يعني أن القرافي عاب قول الأقدمين من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا[٢]؟

فمن قدر على شرب الخمر أو السرقة فلا يُحَدُّ إجماعاً، مع أن اللفظ يشمل ذلك. ومن قدر على ملك النصاب ولم يملك فلا يزكي إجماعاً مع أن اللفظ يشمله، وبنحو هذا مما يذكر بعد فبطل جعله قاعدة[٣].

وقول المقري السابق وهو: المعبر عنه بمن ملك أن يملك يدل على أن قصد الأقدمين عنده بهذه العبارة هو ما قاله[٤] القرافي، وظنه ابن الشاط مرادهم[٥]. وهو مما يقطع به عليهم أعني هذا التأويل، وأنهم لم يقصدوا ظاهر هذه العبارة.

ابن رشد: وكان شيخنا القرافي ينكر هذه القاعدة[٦] ويقول: أرأيت من كان عنده خمر وهو قادر على شربها، وكذلك السرقة[٧].

ويقول: الذي ينبغي أن يقال من جرى له سبب يقتضي المطالبة بأن يملك هل يعد مالكاً لجريان السبب أو لا[٨]؟ لفقدان الشرط، مثاله من سرق من الغنيمة، أما من لم يجر له سبب فكيف يعد مالكاً[٩].

القرافي: في الفرق الحادي والعشرين والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا؟ وبين قاعدة من انعقد عليه سبب مطالبته للملك هل يعد مالكاً أم لا؟: اعلم أن جماعة من مشايخ المذهب ـ رضي الله عنهم ـ أطلقوا عبارتهم بقولهم: من ملك أن يملك هل يعد

---

(١) في ح (كمالك).

(٢) انظر: الفروق ٣/ ٢٠ ـ ٢١.

(٣) انظر: قواعد المقري ١/ ٣١٦.

(٤) في ح م (قال).

(٥) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش الفروق ٣/ ٣٠ وابن الشاط هو: قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط، أبو القاسم الأنصاري السبتي، إمام في الفقه، وحسن المشاركة في العربية، له تآليف منها إدرار الشروق على أنواء الفروق، وتحرير الجواب في توفير الثواب (ت ٧٢٣ هـ) انظر: الديباج ص ٢٢٥، ٢٢٦، والفكر السامي ٢/ ٢٣٩ وشجرة النور ص ٢١٧.

(٦) في ح زيادة (هو).

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٩.

(٨) في ح (أم لا).

(٩) انظر: الفروق ٣/ ٢٠، ٢١ وليس بنصه بل متصرف في نقله.

مالكاً أم لا؟ قولان، ويخرجون على ذلك فروعاً كثيرة في المذهب، إذا وهب له الماء في التيمم، هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكاً أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكاً؟ ومن عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار أم لا؟ قولان، مبنيان على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا؟.

ومن قدر على المداواة في السلس (بالتسري)[١] أو التزويج هل يجب عليه (الوضوء)[٢] أم لا؟ بناء على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا؟ وكثير من هذه الفروع زعموا أنها مخرجة على هذه القاعدة، وليس الأمر كذلك، بل هذه القاعدة باطلة وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكروه، وبيان بطلانها أن الإنسان ملك أن يملك أربعين شاة فهل يتخيل أحد أن يعد مالكاً قبل / ٢٤ ـ أ شرائها حتى تجب عليه الزكاة على أحد القولين وإذا كان الآن قادراً على أن يتزوج فهل يجري في وجوب الصداق، والنفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة، و[٣] لأنه ملك أن يملك خادماً ودابة فهل يقول أحد إنه[٤] عد[٥] مالكاً لهما فتجب عليه نفقتهما[*] على قول من الأقوال الشاذة أو الجادة، بل هذا لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه.

وكذلك الإنسان ملك أن يشتري أقاربه فهل يعده أحد من الفقهاء مالكاً لقريبه فيعتق عليه قبل شرائه، على أحد القولين، في هذه القاعدة[٦] على زعم من اعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة، ونظائر هذه الفروع كثيرة ولا تعد ولا تحصى كثرة، ولا يمكن أن تجعل هذه من قواعد الشريعة ألبتة[٧] بل القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية، ويجري الخلاف في بعض فروعها لا في كلها، أن من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أم لا[٨]؟ صح من الفروق.

الإمام أبو القاسم بن الشاط: ما نسبه إلى مشايخ من أهل المذهب واعتقده منهم من[٩]

---

(١) (بالتسري) ساقطة من الأصل وم.
(٢) (الوضوء) ساقطة من الأصل.
(٣) (و) ساقطة من ح م.
(٤) في ح (أن).
(٥) في ح (عند).
(*) في الأصل (قيمتهما).
(٦) (في هذه القاعدة) ساقطة من م.
(٧) (ألبتة) ساقطة من ح.
(٨) الفروق ٣/ ٢٠ ـ ٢١.
(٩) (من) ساقطة من ح.

أنهم أرادوا بمقتضى عبارتهم المطلقة ليس بصحيح، وما اختاره من عدم إرادة مقتضى الإطلاق هو الصحيح، والظن بهم أنهم إنما أرادوا ذلك والله أعلم[١] انتهى.

القرافي: إثر الكلام السابق: ومالك قد يختلف في هذا الأصل بحسب بعض الفروع ولذلك مسائل، فذكر مسائل الغنيمة قبل القسمة، وعاملي القراض، والمساقاة ومستحق الأخذ من بيت المال إذا سرق منه[٢] وجعلها محل اختلاف، ومسألة الشريك في الشفعة إذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضي المطالبة بأن يملك الشقص المبيع قال: ولم أر خلافاً في أنه غير مالك[٣] وقد مرَّ أنَّها من مسائل الخلاف، وأنه مبني على هذا الأصل. ثم قال:

فهذه القاعدة على ما فيها من القوة (من جهة)[٤] قولنا جرى له سبب التمليك في تمشيتها عسر لأجل كثرة النقوض عليها، أما هذا المفهوم وهو قولنا: من ملك أن يملك مطلقاً من غير جريان سبب يقتضي مطالبة بالتمليك ولا غير / ٢٤ ـ ب ذلك من القيود فهذا جعله قاعدة شرعية ظاهر البطلان، لضعف المناسبة جدًّا أو[٥] لعدمها ألبتة أما إذا قلنا انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعود[٦] مالكاً من حيث الجملة تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب وإقامة السبب البعيد مقام السبب القريب فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة أما مجرد ما ذكروه فليس فيه[٧] إلا مجرد الإمكان والقبول[٨] وذلك في غاية البعد عن المناسبة فلا يمكن جعله قاعدة شرعية وتخرج تلك الفروع بغير هذه القاعدة.

ففي الثوب للستر تلاحظ فيه قوة المنة فلا يلزمه، أو أنه إعانة على دين الله ليس من باب تحصيل الأموال فيلزمه، ويكافىء عليه إن شاء، وكذلك القول في الماء يوهب هل ينظر إلى يسارته فلا منة، أو تلاحظ المنة وهي ضرر، والضرر ينفي[٩] عن المكلف لقوله عليه السلام: «**لا ضرر ولا ضرار**»[١٠] وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ

---

(١) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٣/ ٢٠.
(٢) انظر: الفروق ٣/ ٢١.
(٣) انظر: الفروق ٣/ ٢١.
(٤) (من جهة) ساقطة من الأصل.
(٥) في ح (و).
(٦) في ح (لا يعد) وفي م (لأن يعد) ولعلها أوضح.
(٧) (فيه) ساقطة من م.
(٨) في الفروق زيادة (للملك).
(٩) في م (منفى) كما في الفروق.
(١٠) رواه مالك مرسلاً، انظر: الموطأ بتنوير الحوالك ٣/ ٢٨ كتاب المكاتب ورواه الدارقطني ٤/ ٢٢٨ عن أبي سعيد الخدري والحاكم ٢/ ٥٨ كتاب البيوع وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم،=

حَرَجٍ﴾[(١)] وواجد الثمن يتخرج على تنزيل وسيلته منزلته أم لا؟ وكذلك القادر على التداوي إلى غير ذلك من النصوص، والأقيسة، والمناسبات التي اشتهر في الشريعة اعتبارها، وهي مشتملة على موجب الاعتبار [وأما ما لا يشتمل على موجب الاعتبار][(٢)] فلا يمكن جعله قاعدة شرعية بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة كما تقدَّم ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار، ونقل النقوض عليه، وتظهر مناسبته، أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل[(٣)] هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نمط الشريعة فتأمل ذلك فإنه قد كثر بين المتأخرين خصوصاً الشيخ أبا طاهر بن بشير فإنه اعتمد عليه في كتابه المعروف بالتنبيه[(٤)] كثيراً[(٥)] انتهى.

قال بعض الشيوخ: قول المؤلف يتخرج على تنزيل وسيلة الشيء منزلته، هو معنى قول القائل من ملك[(٦)] ثمن الماء هل يعد أنه ملك الماء أم لا؟ فغيرت العبارة وما أتيت بشيء، وكذلك القول فيما ذكر من القدرة على التداوي، بل ما ذكره / ٢٥ ـ أ أبعد عن[(*)] أن يكون قاعدة شرعية، لأن الشرع قد أسقط ما ذكره من اعتبار الوسيلة لقول النبي ﷺ لما سئل[(٧)] عن قبله الصائم: «**أرأيت لو تمضمضت بماء فمججته أكان يفطرك**»[(٨)] أو كما قال عليه السلام فنبه

= ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وزاد: (من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه) ورواه البيهقي ٦/ ٦٩، والدارقطني ٣/ ٧٧ بهذه الزيادة، ورواه ابن ماجه عن ابن عباس ٢/ ٧٨٤ وفي الزوائد في إسناده جابر الجعفي متهم.

(١) سورة الحج: آية ٧٨.

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل.

(٣) (مثل) ساقط من م.

(٤) كتاب التنبيه، ذكر فيه أسرار الشريعة، وذكر فيه أن من أحاط به علماً ترقى عن درجة التقليد، انظر: الديباج ص ٨٧، وشجرة النور ص ١٢٦.

(٥) الفروق: ٣/ ٢١ ـ ٢٢.

(٦) في م زيادة (أن يملك).

(*) في ح م (من).

(٧) (لما سئل) ساقطة من ح.

(٨) الحديث رواه أبو داود ٢/ ٧٧٩ ـ ٧٨٠ باب القبلة للصائم ولفظه: «عن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه قال: هششت فقبلت وأنا صائم فقلت: يا رسول الله صنعت اليوم أمراً عظيماً، قبلت وأنا صائم قال: أرأيت لو تمضمضت من الماء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس. قال: فمه»، ورواه الحاكم في مستدركه ١/ ٤٣١ وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. ورواه ابن أبي شيبة ٣/ ٦٠ ـ ٦١ وكلهم بنحو رواية أبي داود، ولم أجده باللفظ الذي ذكره المؤلف ولعلَّ قوله أو كما قال، إشارة إلى أنه لم يلتزم بلفظه والله أعلم.

على أن وسيلة الشيء ليست[١] كالشيء فتأمل.

قوله: «قراف» هو فاعل عاب. وقوله: «فبطل» أي هذا الكلام من حيث ظاهره، وإلا فهو صحيح من حيث[٢] التأويل حسبما للمقري وابن الشاط.

ص ٤٩ ـ وهل بغسل العضو عنه يرتفع حدثه أم بالفراغ وسمع

٥٠ ـ إنكار بعض كأبي بكر وقد أجيب عنه، وكذا بحث ورد

ش أي هل بغسل العضو يرتفع حدثه عنه أم لا يرتفع إلا بالكمال والفراغ[٣]؟ وعلى هذا الأصل تفريق النية على الأعضاء هل يجزى معه الوضوء أم لا[٤]؟ ولابس أحد الخفين قبل غسل[٥] الأخرى عند قوم[٦].

واستشكل ابن رشد تفريق النية، وحكى عن بعض أشياخه إنكار القاعدة التي بنى عليها خلاف المسألة. وقال: لا أصل لهذا[٧].

وكذا أبو بكر بن العربي في العارضة[٨] قال: هذا أصل ما علم في المذهب ولا خطر على بال شيخ منا، ولا قال ذلك منا قط[٩] شيخ[١٠].

فابن عربي بريء[١١] ممن يترك بناء فروع المذهب على أصوله ويطلب لها أصول الشافعية ليغرب بها.

---

(١) (ليست) ساقطة من ح.

(٢) (من حيث) ساقطة من م.

(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٨٠، وقواعد المقري: ١/ ٢٧٥.

(٤) في المسألة قولان: الأول: الصحة، واستظهره ابن رشد وعزاه لابن القاسم، وقال خليل: والأظهر... الصحة. والثاني: عدم الصحة، وهو المعتمد، كما هو ظاهر المدونة، انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٩٥، والتوضيح ١/ ق ١٤أ ومواهب الجليل والتاج والإكليل ١/ ٢٣٩.

(٥) (غسل) ساقطة من م.

(٦) قال مالك: لا يمسح على الخفين في هذه الحالة لأنه لابس للخف قبل تمام الطهارة، وهذا هو المشهور، وقال بعض أصحابه منهم مطرف يجوز له المسح، انظر: بداية المجتهد ١/ ٢٢، والشرح الكبير ١/ ١٤٤، والتاج والإكليل ١/ ٣٢٠، وانظر: إيضاح المسالك ص ١٨٠، والفروق ٢/ ١٤٤، وعارضة الأحوذي ١/ ١٦٤.

(٧) في ح م (لها)، انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٠، ١٨١.

(٨) العارضة هي عارضة الأحوذي شرح فيها جامع الترمذي.

(٩) (قط) ساقطة من ح وفي م (قط منا).

(١٠) انظر: العارضة ١/ ١٦٤.

(١١) في ح م وصلب الأصل (فمن عذيري).

وقال أيضاً: طهارة كل عضو بانفراده لا يوجد إلا للشافعية[(١)] وهو أصل فاسد، لأنه يلزم عليه جواز مس المصحف لمن غسل وجهه ويديه، وهو خلاف الإجماع[(٢)].

القرافي: الحدث هنا هو المنع الشرعي من الصلاة ونحوها، والمنع يتعلق بالمكلف لا بالعضو، ولو غسل جميع الأعضاء إلا لمعة واحدة لما ارتفع المنع [فهذا القول غير معقول][(٣)] وقبله ابن رشد، وابن الشاط[(٤)].

ابن عبد السَّلام: أنكر بعض المتأخرين وجود الخلاف في المذهب هل يطهر كل عضو بانفراده، ولا وجه لإنكاره (بعد)[(٥)] نقل جماعة له، والمسائل الدالَّة عليه[(٦)] كمسألة تفريق النية على الأعضاء، ولابس أحد الخفين قبل غسل[(٧)] الأخرى، ولا يضر أن لها أصلاً آخر تجري عليه، إذ كثير من المسائل لها أصول تحاول منها فتارة يقع / ٢٥ ـ ب التعارض بين تلك الأصول، وتارة تتضافر كما يكون للحكم الواحد في المسألة الواحدة أدلَّة كثيرة، إلا أن هذا الخلاف ونقله على هذه الصورة يقتضي أن حكم الحدث أو رفعه مقصور على أعضاء الوضوء خاصة، فإذا غسل الوجه مثلاً ففي قول يرتفع الحدث عنه وفي قول لا يرتفع إلا بغسل الرجلين، وهذا يوجب أن بقية الأعضاء لا حدث عليها، حتى أن يجوز لمحدث أن يمس المصحف بغير أعضاء الوضوء إذ الحدث وارتفاعه إنما يكون فيها وعنها وهو بعيد[(٨)] انتهى.

فالزم على كون الحدث لا يرتفع إلا بالإكمال أن يجوز للمحدث أن يمس المصحف بغير أعضاء الوضوء، وكذلك الزم عليه أيضاً عدم تأثير الحدث في الطهارة إلا بعد كمالها، لأنه إن لم تحصل الطهارة فلا معنى لنقضها فإذن من توضأ ثم بال بعد غسل الرجل اليمنى مثلاً لم يلزمه غير غسل الرجل اليسرى[(٩)] وهذا هو البحث الذي أشار إليه المؤلف[(١٠)].

---

(١) الأظهر عند الشافعية أنه لو فرق النية على أعضاء الوضوء لم يجز، انظر: الوجيز ١/ ١٢ وصحح النووي عن جمهور الشافعية الصحة، قياساً على أفعال الوضوء. انظر: المجموع ١/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(٢) انظر: العارضة ١/ ١٦٤ وليس هذا بالنص.

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م، انظر: الفروق ٢/ ١١٥ ـ ١٢٦ وقد لخص قوله في هذا.

(٤) حيث لم يعترض على كلام القرافي، انظر: الفروق (٨٢): ٢/ ١١٤.

(٥) في الأصل (بل).

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨١.

(٧) (غسل) ساقطة من م.

(٨) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٤.

(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٤.

(١٠) بقوله: «وكذا بحث ورد» انظر: ص ١٧٤.

ابن عرفة: نفى ابن العربي وجود القول بأن كل عضو غسل ارتفع عنه حكم الحدث بدليل إجماع الأمة على منع من غسل وجهه ويديه من مس المصحف قبل تمام وضوئه[(١)]. ويرد بأن الإجماع الذي حكاه ابن العربي إنما هو لاحتمال عدم تمام[(٢)] وضوئه وتمام وضوئه كاشف رفعه عما فعل حين فعل ككشف إمضاء بيع الخيار، أنه كان منعقداً يوم نزل[(٣)].

الأبي[(٤)]: وفيه تكلف، ثم هو غير سديد لمخالفته لقولهم إنه يطهر بالفراغ منه دون انتظار شيء ولذا بنوا عليه مسألة تفريق النية على الأعضاء، ولمخالفته لظاهر الحديث المتقدم[(٥)].

وأبين من جوابه أن[(٦)] شرط مس المصحف طهارة الشخص لا[(٧)] العضو لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ﴾[(٨)] فالعضو قد طهر بالفراغ منه ولا يمس المصحف حتى يطهر الشخص[(٩)].

المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في الحدث هل يرتفع عن كل عضو بالفراغ منه كما تخرج منه الخطايا، أو بالإكمال، فمن لم يغسل رجله حتى قطعت ولم يبطل الفور هل يعيد الوضوء وهو مقتضى الإكمال، لأن تعذره لا يوجب رفع الحدث بعد /٢٦ ـ أ وضعه إلا بدليل، والأصل عدمه أو لا؟ وهو مقتضى الاستقلال؟ وابن العربي: ينكر كون هذا مذكوراً

---

(١) انظر: العارضة ١/ ١٦٤.

(٢) (تمام) ساقطة من ح م.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨١ ـ ١٨٣ وإكمال إكمال المعلم ٢/ ٥٣.

(٤) محمد بن خلف أبو عبد الله المعروف بالأبي البارع المحقق العلاَّمة الأصولي الفقيه المؤلف المتحلي بالوقار، أخذ عن أئمّة منهم ابن عرفة لازمه وبه تفقه وهو من أكبر أصحابه وعنه أخذ أئمة منهم ابن ناجي والقلشاني، له شرح على صحيح مسلم، وشرح المدونة (ت ٨٢٨) ولم أجد أنه اختصر الفروق، انظر: ترجمته في شجرة النور ص ٢٤٤ ووفيات الونشريسي ص ١٣٩.

(٥) انظر: إكمال إكمال المعلم ٢/ ٥٣ والإيضاح ص ١٨٣، والحديث الذي أشار إليه حديث عبد الله الصنابحي أن رسول الله ﷺ قال: «إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه...» الحديث رواه مالك، انظر: الموطأ بشرح الزرقاني ١/ ٦٧ ـ ٦٨ واللفظ له، وابن ماجه ١/ ١٠٣ ـ ١٠٤ باب ثواب الطهور والحاكم ١/ ١٣١ وصححه. وقال: إنه على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، ورواه أحمد ٤/ ٣٤٨.

(٦) في إكمال إكمال المعلم زيادة (أن يقال).

(٧) في إكمال إكمال المعلم زيادة (طهارة).

(٨) سورة الواقعة: آية ٧٩.

(٩) إكمال إكمال المعلم ٢/ ٥٣، وانظر: إيضاح المسالك ص ١٨٣، ١٨٤ قال: وبنحو هذا أجاب ابن عطية، وشهاب الدّين.

في المذهب لا أصلاً ولا فرعاً، ويشنع على من يضيفه إليه[١] والمثبت مقدم[٢].

وقال أيضاً: قاعدة: اشتمال الشيء على الشيء قال ابن أبي زيد: يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل، فمن أحدث في الغسل بعد الوضوء نواه لانقطاع تعلق الجنابة بأعضاء الوضوء فلا تتعلق نيتها بها[٣].

وقال ابن القابسي[٤]: لا يزول ما دام القصد متعلقاً بالعام فلا ينويه[٥].

وبنى أيضاً على رفع الحدث عن[٦] كل عضو أهو بالفراغ[٧] منه أم بالإكمال[٨] وعلى أن الدوام[٩] كالابتداء أو لا؟ وقد عقدت فيه في بعض ما كتبت فصلاً حسناً[١٠] لمن أراده[١١] انتهى.

وسيأتي لهذه القاعدة محل أليق بها من هذا.

قوله: «وسمع إنكار بعض كأبي[١٢] بكر» البيت ـ: أي قبل إنكار بعض الفقهاء كالقاضي أبي بكر بن العربي، وجود القول بأن كل عضو يطهر بانفراده بمعنى أن بعضهم قبل إنكاره وصحح اعتراضه، ودخل ابن رشد تحت البعض فيكون قوله: «كأبي بكر» تمثيلاً والمراد بالبعض هو ابن راشد فيكون ما بعده تنظيراً.

وأشار بقوله: «وقد أجيب عنه» إلى أجوبة ابن عبد السلام، وابن عرفة، وتلميذه أبي عبد

---

(١) انظر: العارضة ١/١٦٣ ـ ١٦٤ كما سبق.
(٢) القواعد ١/٢٧٥ ـ ٢٧٦.
(٣) انظر: الرسالة بشرح تنوير المقالة ١/٥٤٩ ـ ٥٥٢ والمشهور أنه يجدد له النية كما قال شارحها، انظر: العارضة ١/١٦٣.
(٤) علي بن محمد بن خلف أبو الحسن المعافري، المشهور بابن القابسي كان عالماً بالحديث والفقه، والأصول يقال إنه أول من أدخل رواية البخاري إلى أفريقية، له تآليف منها: الممهد بلغ فيه إلى ستين جزءاً ومات قبل إكماله، وله كتاب الملخص، وكتاب المناسب وغير ذلك (ت ٤٠٣ هـ) انظر: الديباج ص ١١٩ ـ ٢٠١، وشجرة النور ص ٩٧، وشذرات الذهب ٣/١٦٨، ووفيات الأعيان ٣/١٠٩.
(٥) انظر: قول القابسي في تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة ١/٥٥٢.
(٦) في ح (من).
(٧) في ح (الكراع).
(٨) في ح (بالأداء).
(٩) في ح (الدوم).
(١٠) (حسناً) بياض في ح.
(١١) القواعد ١/٣٢٥ ـ ٣٢٦.
(١٢) في مكان (الكاف) بياض في ح.

الله الأبي على إنكار ابن العربي، وإياه عنى صاحب إيضاح المسالك ببعض حذاق تلامذة ابن عرفة[(١)].

والبحث الذي أشار إليه بقوله: «وكذا بحث ورد» هو كما[(٢)] بحث ابن عبد السلام[(٣)] في أن الحدث لا يرتفع إلا بالإكمال، وإلزامه عليه جواز مس المصحف بغير أعضاء الوضوء وعدم تأثير الحدث في الطهارة إلا بعد الفراغ حتى لا يلزم من بال (بعد)[(٤)] غسل الرجل[(٥)] غير غسل الرجل اليسرى.

ص ٥١ ـ وهل تعدى رخصة محلها ... عليه كالنجس هل أبطلها

٥٢ ـ معصية كسفر لبس وهل ... كذا كراهة تردد نقل

ش هذان الأصلان يتعلّقان بالرخصة وهي: المشروع لعذر مع قيام المحرم لولا العذر[(٦)].

الأصل الأول: الرخصة هل تتعدى محلها إلى مثل معناه /٢٦ ـ ب أم لا[(٧)]؟

المقري: بخلاف الأدنى والأحرى[(٨)] فيتفق في الأدنى على انتفاء التعدي، وفي الأحرى على ثبوته.

وعلى هذا الأصل ثوب الظئر النجس هل يقاس على ثوب الأم أم لا[(٩)]؟

وظاهر كلام ابن الحاجب[(١٠)]، وخليل الترخيص لها[(١١)] وفرق ابن ناجي بين

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ١٨٣.
(٢) في ح زيادة (مر).
(٣) تقدم ص ١٧٥.
(٤) (بعد) ساقطة من الأصل.
(٥) أي بعد غسل الرجل اليمنى.
(٦) انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ١/ ٤١٠ قال صاحب نشر البنود: هي: الحكم المتغير من حيث تعلقه بالمكلف، من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام سبب الحكم الأصلي ١/ ٥٠.
(٧) انظر: المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٣٣ قال: «أما إلى أدنى فلا تتعدى اتفاقاً، وإلا تتعديا اتفاقاً».
(٨) في ح م زيادة (أي) كما في القواعد.
(٩) ظاهر ما رجحه الحطاب أنها إن اضطرت إلى الأجرة، أو اضطر الولد إليها، فإنها كالأم وإلا فلا، انظر: مواهب الجليل ١/ ١٤٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٧١ ـ ٧٢ عند قول خليل: «وثوب مرضعة».
(١٠) حيث قال: (والمرأة ترضع...) المختصر الفقهي ق ٤ ب، فعمم المرضعة أُماً كانت أو ظئراً.
(١١) انظر: التوضيح ١/ق ٦ أو قال: «وهذا ظاهر إن كان ولدها، أو غيره واحتاجت، أو كان لا يقبل غيرها فأما مع عدم الحاجة فلا».

المضطرة وغيرها[١].

أبو الحسن الصغير: ومن هذا المعنى الجزار، والكناف، وانظر الظئر[٢].

الوانوغي[٣]: ألحق بعضهم الجزار والكناف فإذا صح إلحاقهما فالظئر أحرى، ويشملها لفظ الأم، والعلة موجودة فلا معنى للتوقف فهو أقوى[٤].

الأصل (الثاني)[٥]: هل تبطل المعصية[٦] الترخيص [أم لا[٧]؟

وعليه الخلاف في قصر العاصي بالسفر كالآبق والعاق بسفره[٨] ويمسح المحرم والعاصي بسفره[٩] وفطره، والأصح عدم الترخيص له ما لم يتب إلا في تناول الميتة فإن الأصح الترخيص][١٠] حفظاً للنَّفْسِ، بل ترك الأكل معصية[١١].

ابن عبد السلام: والحق أنه لا ينتفي من الرخص بسبب العصيان بالسفر إلا رخصة يظهر أثرها في السفر [دون الحضر كالقصر، والفطر، وأما رخصة[*] يظهر أثرها في ....

---

(١) انظر: مواهب الجليل ١/١٤٥، ونقل عنه أن ظاهر المدونة عدم الترخيص لها، وابن ناجي هو قاسم بن عيسى بن ناجي، أبو الفضل التنوخي القيرواني، الإمام الفقيه الحافظ للمذهب تولى القضاء بجهات كثيرة من إفريقية، أخذ عن عدة أئمة منهم ابن عرفة، والبرزلي، والأبي، وغيرهم، له تآليف مهمة منها: شرح على الرسالة، وشرحان على المدونة، وشرح على الجلاب (ت ٨٣٨ هـ) انظر: شجرة النور ص ٣٤٤، ٣٤٥ ونيل الابتهاج ص ٢٢٣.

(٢) انظر: مواهب الجليل، والتاج والإكليل ١/١٤٥.

(٣) محمد بن أحمد أبو عبد الله الوانوغي، التوزري، نزيل الحرمين الشريفين الإمام العلاَّمة العمدة المحقق الفهامة، كان آية في الحفظ والذكاء، أخذ عن ابن عرفة وابن خلدون، وأحمد بن عطاء الله وغيرهم، وعنه ابن ناجي، وغيره، له طرر على المدونة في غاية الجودة، وكتاب على قواعد ابن عبد السلام (ت ٨١٩ هـ)، انظر: شجرة النور ص ٢٤٣.

(٤) انظر: مواهب الجليل ١/١٤٥.

(٥) (الثاني) ساقطة من الأصل.

(٦) في ح (المنفية).

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ١٦٢ وقواعد المقري ١/٣٣٧.

(٨) قال ابن الحاجب: ولا يقصر العاصي بسفره كالآبق والعاق بالسفر على الأصح ما لم يتب، المختصر الفقهي ق ٢٩ ـ أ، وانظر: الشرح الكبير ١/٣٥٨.

(٩) قول ابن القاسم أنه لا يمسح في هذه الحالة، انظر: التاج والإكليل ١/٣٢٠ والشرح الكبير ١/١٤٣.

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(١١) انظر: المختصر الفقهي ق ٢٩ ـ أ والشرح الكبير ١/١٤٣ ونقل عن ابن حبيب أنه لا يجوز له أكلها، انظر: التاج والإكليل ٢/١٣٩.

(*) لعلها (لا يظهر).

السفر][١] والإقامة كالتيمم، ومسح الخفين فلا يمنع العصيان منها[٢] انتهى. وإذا قلنا لا يترخص بسبب المعصية[٣] فهل كذلك المكروه، كصيد اللهو لطلب الكف عنه أم يترخص لأنه من قبيل الجائز، فيه خلاف والأول أصح[٤].

وأما على قول ابن عبد الحكم[٥] بإباحة الصيد للهو[٦] فلا إشكال في أنه يقصر، ومن المكروه السفر إلى أرض العدو أو بلد السودان.

قال الإمام أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في الرخص أهي معونة فلا تتناول العاصي أم تخفيف فتتناوله؟ وأقول على المعونة إنه يستعين بها على العبادة فيتيمم استعانة على الصلاة لا على السفر، ولا يفطر ولا يقصر[٧] إذا قلنا إن القصر مباح وهو الصحيح، لا يقال عقوبة على الإصرار، لتمكنه من التوبة، لأنا نقول: العقوبة على المعصية بالمعصية تكثير لها ﴿بَلْ طَبَعَ ٱللَّهُ عَلَيْهَا بِكُفْرِهِمْ﴾[٨] لا[٩] يقاس عليه[١٠] فإن الله يحكم ما يشاء، ولهذا قال ابن العربي: لا يستوفي القصاص بالمعصية كالخمر، والفاحشة[١١] / ٢٧ ـ أ وهي قاعدة أخرى.

وأصلها أن كل ما هو مطلوب الانتفاء لا يصير مطلوب الوجود إلا بنص أو معارض أقوى، وعلى أنه لا يترخص، يعني المكروه كصيد اللهو خلاف على قاعدة منافاة الكراهة

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م.
(٢) انظر: التاج والإكليل ١/ ٣٢٠.
(٣) (بسبب المعصية) ساقط من م.
(٤) انظر: المختصر الفقهي ق ٢٩ ـ أ قال الدردير: «وكره قصر اللاهي على المعتمد، فإن قصر لم يعد» الشرح الكبير ١/ ٣٥٨ ورجحه الدسوقي.
(٥) عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أبو محمد، مولى عميرة امرأة من موالي عثمان، الفقيه الحافظ الحجة، روى عن مالك الموطأ، وكان من أعلم أصحابه بأقواله وسمع من الليث، وابن عيينة، وابن لهيعة وغيرهم وأخذ عنه ابن حبيب، وابن المواز، والربيع بن سليمان، له تآليف منها: المختصر الكبير، والأوسط، والصغير، وكتاب القضايا، وكتاب المناسك وغيرها (ت ٢١٤ هـ) انظر: الديباج ص ١٣٤، وشجرة النور ص ٥٩.
(٦) انظر: التاج والإكليل ٢/ ١٣٩.
(٧) (ولا يقصر) ساقطة من م.
(٨) سورة النساء: آية ١٥٥.
(٩) في ح (فلا يقاس).
(١٠) في ح (عليها) كما في القواعد.
(١١) انظر: أحكام القرآن ١/ ١١٣.

للمعونة لطلب الكف، أو عدم منافاتها لجواز الفصل أي على أيّ[١] الشائبتين تغلب والظاهر تساويهما فيكره[٢].

قوله: «وهل تعدى رخصة محلها» أي تعدى أم لا؟ وتعدى بضم التاء مبنياً للمفعول أو بفتحها بحذف إحدى التائين.

قوله: «كالنجس» أي نجس ثوب الظئر، أو ثوب الظئر النجس فالتقدير الأول على فتح الجيم. والثاني على كسرها، وفي بعض النسخ «كالسالس» أي ذي السلس يؤم غيره، أو يصلي غيره بثوبه، ونحو ذلك.

وفي معناه ذو[٣] القروح، وهو داخل تحت الكاف.

قوله: «تردد نقل» يحتمل أن يكون جواباً عما يليه، وهو المكروه، ويقدر مثله لكل من الأولين، أو يقدر لهما فيه خلاف والأول أحسن، أي هل تعدى رخصة محلها أم لا؟ نقل في ذلك تردد، وهل إبطال[٤] الرخصة معصية أم لا؟ نقل في ذلك تردد.

وعلى إبطال المعصية للرخصة فهل الكراهة كذلك، أو هي كالإباحة نقل أيضاً فيه تردد، ويحتمل كونه جواباً عن الجميع، أي تردد نقل[٥] في كل من الثلاثة.

ابن شاس: في المكروه تردد. ابن عبد السلام: والظاهر أن الكراهة لا تمنع الترخيص لأن الأصل في هذا كله إنما هو اشتراط نفي البغي والعدوان في أكل الميتة، وفاعل المكروه ليس بباغ ولا عاد[٦](*).

فصل

أي فصل الصلاة.

ص ٥٣ ـ هل كل جزء من صلاة مستقل ... أم أول وقف لآخر قبل

٥٤ ـ عليه طاري العتق فيها والنجس ... وأمكن الستر ونزع ما لبس

---

(١) (أي) ساقطة من ح.
(٢) القواعد ١/ ٣٣٧ ـ ٣٣٩.
(٣) (الذال) ساقطة من ح.
(٤) في ح م (أبطل).
(٥) في ح (ترددها).
(٦) انظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ١/ ١٣٩ ـ ١٤٠.
(*) في الأصل (عاص).

ش أي هل كل(١) جزء من الصلاة مستقل أم أولها موقوف على آخرها المقبول شرعاً(٢)؟ اختلفوا فيه.

والأول قول الشافعي(٣) وعليه طرو العتق في الصلاة لمنكشفة الرأس(٤) والنجاسة على المصلي(٥) وأمكن الستر والنزع بسرعة، هل تقطع أم لا؟

و(٦) كذلك العريان يجد ثوباً(٧).

وأما لو بلغها(٨) فقولان(٩) أيضاً على حكم النسخ(١٠) هل يزلم بالوقوع، أو /٢٧ ـ ب بالبلاغ(١١) وعليه تصرف الوكيل(١٢) والقاضي وإمام الجمعة(١٣).

---

(١) (كل) ساقطة من م.

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٠٣ وانظر: قواعد المقري ٢/٤١٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١/٢٧٢ و٢٨٧، وانظر: قواعد المقري ٢/٤١٩ وإيضاح المسالك ص ٢٠٣.

(٤) قال ابن القاسم: تتمادى، ولا إعادة، إلا أن أمكنها الستر، وقال سحنون: تقطع، انظر: مختصر ابن الحاجب الفقهي ق/١٨ أ ونقل المواق عن ابن القاسم في الأمة تعتق بعد ركعة من الفريضة ورأسها منكشف فإن لم تجد من يناولها خماراً ولا وصلت إليه لم تعد وإن قدرت على أخذه ولم تأخذه أعادت في الوقت، التاج والإكليل ١/٥٠٧.

(٥) قال ابن الحاجب: فلو رأى نجاسة في الصلاة ففيها ـ يعني المدونة ـ ينزع ثوبه ويستأنف ولا يبني. ابن الماجشون: يتمادى مطلقاً ويعيد في الوقت إن لم يكن نزعه، مطرف: إن أمكن تمادى، وإن لم يمكن استأنف، المختصر الفقهي ق ٥ ـ ٦.

(٦) (و) ساقطة من م.

(٧) في المسألة قولان، والمشهور أنه يستر ويتمادى في صلاته إن أمكنه، كمسألة الأمة المعتقة في أثناء صلاتها، قال ابن الحاجب: «... وكذلك العريان يجد ثوباً، وقيل يتمادى ويعيد» المختصر ق ١٨ ب، وانظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ١/٥٠٧.

(٨) أي بلغ الأمة العتق.

(٩) هي كما سبق قال ابن القاسم تتمادى ولا إعادة عليها، إلا إن أمكنها الستر فتركته. وقال سحنون تقطع، ووجه قول ابن القاسم: أنها دخلت في الصلاة بما يجوز لها فلم تجب عليها إعادة كواجد الماء بعد أن دخل في الصلاة». انظر: التاج والإكليل ١/٥٠٧، ومختصر ابن الحاجب ق ١٨ ـ أ.

(١٠) النسخ لغة: الإزالة والنقل، يقال: نسخت الشمس الظل أي أزالته ونسخت الكتاب، أي نقلت ما فيه، واصطلاحاً عرفه ابن الحاجب بأنه: رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر. بيان المختصر ٢/٤٨٩، وانظر: نشر البنود ١/٢٨٠ والمصباح ٢/٦٠٣.

(١١) (أو بالبلاغ) ساقطة من ح، واختلف الأصوليون في ذلك والمختار كما قال ابن الحاجب أن الناسخ قبل تبليغه لا يثبت حكمه، بيان المختصر ٢/٥٦٥، وانظر: نشر البنود ٢/٢٩٤.

(١٢) أي بطلان الوكالة إذا عزل الوكيل، أو مات الموكل هل يكون من حين البلاغ أو من حين الوقوع، خلاف والأرجح أنه لا ينعزل حتى يبلغه انظر: الشرح الكبير ٣/٣٩٦.

(١٣) أي يقدم عليه وال آخر وهو في خطبة الجمعة، انظر: إيضاح المسالك ص ٢٦٨.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية هل كل جزء من[١] الصلاة قائم بنفسه كالشافعي، أو صحة أولها متوقف على صحة آخرها؟ وعليه لو طرأ العتق في الصلاة لمنكشفة الرأس والنجاسة على المصلي وأمكن الستر أو النزع بسرعة، فهل تقطع أم لا؟ وأما لو بلغها فقولان أيضاً، على حكم النسخ هل يلزم بالوقوع أو بالبلاغ وهي أصولية وعليها بنيَ[٢] اختلافهم في تصرف الوكيل بينهما أيضاً[٣].

وقال أيضاً: **قاعدة:** اختلف المالكية هل كل جزء من الصوم قائم بنفسه أم آخره مبني على أوله؟ وعلى الأول تبطل نيته بالقصد إلى الفطر. وعلى الثاني لا تبطل[٤].

قوله: «أم أول وقف لآخر قبل» أي أم أولها وقف أي ذو وقف أو موقوف على آخر قبل شرعاً، فوقف على حذف المضاف. أو أريد به المفعول. ومراده بالقبول الصحة وكثيراً[٥] ما يطلق على ما هو أخص من الصحة، وهو ترتيب الثواب على العبادة.

قوله: «عليه طارىء العتق فيها» ـ البيت ـ أي على هذا الأصل مسألة العتق الطارىء على الأمة المنكشفة الرأس في الصلاة، وهي متمكنة من ستره، هل تستره وتتمادى أو تقطع، وكذا لو طرأ النجس على المصلى وأمكن نزعه هل ينزعه أو[٦] يتمادى أو تبطل.

فقوله: «وأمكن الستر ونزع ما لبس» [مرتب على ما قبله فإمكان الستر راجع إلى طارىء العتق وإمكان نزع ما لبس][٧] راجع إلى المصلى بالنجس.

والستر: بفتح السين إذ المراد به الفعل كالنزع وإضافة الطارىء إلى العتق من إضافة الصفة إلى الموصوف.

والنجس بتقدير مضاف، وجار ومجرور، أي[٨] وطارىء النجس فيها.

ولبعض شيوخ شيوخنا بحث ظاهر في تنزيل هذه القاعدة على مسألة الأمة.

---

(١) في ح (في).
(٢) في ح (يبني).
(٣) (أيضاً) ساقطة من م، القواعد ٢/٤١٩ ـ ٤٢٠.
(٤) المرجع السابق ٢/٥٥٢، فمثلاً إذا أصبح الشخص صائماً، ثم نوى إبطال صومه فالمشهور أنه يبطل صومه، كما قال ابن الحاجب في مختصره ق ٥١ ب، وانظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٥٢٨، عند قول خليل: « . . . ورفع نية نهاراً» وهذا إذا لم يعلق الفطر على شيء ولم يحصل فإنه لا يفطر.
(٥) في ح (وكثر).
(٦) في ح (ويتمادى).
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٨) (أي) ساقطة من ح.

قال ما نصه: يظهر لي أن مسألة الأمة الآخر فيها متوقف على صحة أولها، إذ يصدق عليها أنها صلت صلاة بعضها بقناع، وهو الآخر، وبعضها بغير قناع وهو الأول.

ومسألة النجاسة هي على العكس من مسألة الأمة، إذ يصدق عليها أن بعضها صلى بنجاسة /٢٨ ـ أ وهو حين وقوع النجاسة وهو الآخر، وبعضها صلى بغير نجاسة وهو الأول، فالأول في هذه موقوف على الآخر، فعلى هذا ينبغي أن يقال في القاعدة هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه أم بعضها متوقف على بعض. انتهى.

قلت: قد عبر الإمام أبو القاسم البرزلي عن هذه القاعدة بمثل ما اختاره هذا الشيخ، وذلك أنه قال: أثر ذكر مسألة الأمة وتتخرج عندي[١] على كل جزء من الصلاة هل هو مستقل بذاته أو كلها كشيء واحد، وهي مسألة ناسي سجود الأولى وركوع الثانية هل يضيف سجود الثانية لركوع الأولى أم لا[٢]؟ ونحو ذلك.

من[٣] ذكر نجساً في الصلاة وأمكنه نزعه.

قلت: ولو قال الناظم: «أو بعضها وقف على بعض قبل» لكان موافقاً لكلام البرزلي ولم يرد البحث، وهذه القاعدة شبيهة بالقاعدة المتقدمة في الطهارة، وهي كل عضو غسل ارتفع عنه حكم الحدث[٤] ـ إلى آخرها ـ فالصدر يشبه الصدر والعجز يشبه العجز، فافهم.

ص ٥٥ ـ وهل تقدر[٥] التي تشترك   بأولى أو أخرى لوقت يدرك

ش أي هل تقدر الصلاة التي تشترك لأجل إدراك الوقت بالأولى، أم بالأخرى؟ وهي معنى قولهم هل التقدير بأولى المشتركين، أم بالآخرة[٦]؟

---

(١) في ح (عنده).

(٢) قال ابن جزي: «من أخل بالركوع من ركعة، وبالسجود من أخرى، أو بالعكس لم يلفق سجود واحدة بركوع أخرى على المشهور» القوانين ص ٩٢، وقال خليل: «ولا يجبر ركوع أولاه» ـ المنسي سجدتيها ـ «بسجود ثانية» المنسي ركوعها، لأنه فعلهما بنية الركعة الثانية، انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٢٩٨.

(٣) في ح م (ومن).

(٤) انظر: ص ١٧٤.

(٥) في ح (يقدر).

(٦) وهذا كما عبر عنها صاحب إيضاح المسالك ص ١٩٤، والمشهور في المذهب أن العصر تشترك مع الظهر في آخر جزء من وقتها أي إن آخر وقت الظهر هو أول وقت العصر، قال خليل: «واشتركتا بمقدار إحداهما» وذهب ابن حبيب إلى أنه لا اشتراك بينهما فيه وأن آخر وقت الظهر عند تمام القامة، وأول وقت العصر عند ابتداء القامة الثانية بقدر ما يسلم من الظهر...»، انظر: المقدمات ١/١٤٨ ومواهب الجليل ١/٣٩٠.

وعليه قدوم مسافر وطهر حائض[(١)] وشبه ذلك لأربع قبل الفجر، فالقول الأول مبني على أن الاشتراك بينهما من أول الوقت إلى آخره[(٢)] وسبقية[(٣)] الأولى مبطلة حصة الثانية من الوقت.

والثاني: مبني على أن الأولى تختص بمقدارها من أول[(٤)] الوقت حضرية أو سفرية والثانية تختص بمقدارها من آخر الوقت، حضرية أو سفرية[(٥)].

ابن الحاجب: والمشتركتان[(٦)] الظهر والعصر، والمغرب والعشاء لا تدركان معاً[(٧)] إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى، عند ابن القاسم وأصبغ.

وعلى مقدار الثانية عند ابن عبد الحكم، وابن الماجشون، وابن مسلمة وسحنون وعليهما اختلفوا إذا طهرت الحائض لأربع قبل الفجر، قال أصبغ: سألت ابن القاسم[(٨)] آخر مسألة فقال: أصبت وأخطأ ابن عبد الحكم.

وسيل /٢٨ ـ ب سحنون فعكس.

---

(١) في م (حيض)، يعني أن الحائض إذا طهرت قبل الفجر بمقدار أربع ركعات فعلى القول بالاشتراك تصلي المغرب والعشاء لاشتراكهما في آخر الوقت، وعلى القول الثاني تصلي العشاء فقط لعدم الاشتراك، وكذلك الظهر والعصر بخمس ومثلها المسافر يقدم وقد بقي مثل ذلك من الوقت، قال ابن الحاجب: «ولو قدم بخمس فحضريتان، ولما دونها فالعصر حضرية ولو قدم لأربع قبل الفجر فالعشاء سفرية، ولما دونها، والرواية أيضاً سفرية» المختصر الفقهي ق ١٦ ـ أ ب، وانظر: ق ١٧ ـ أ، والتفريع ١/ ٢٢.

(٢) في ح (إلخ).

(٣) في م (وحصة).

(٤) (أول) ساقطة من ح م.

(٥) انظر: المقدمات ١/ ١٤٨ ـ ١٤٩، ومختصر ابن الحاجب الفقهي ١٥ ب، وقواعد المقري ٢/ ٤٠٤، قال ابن رشد في المقدمات: «اختلف... هل العصر هي المشاركة للظهر في آخر القامة الأولى، أو الظهر هي المشاركة للعصر في أول ابتداء القامة الثانية، والأظهر أن العصر هي المشاركة للظهر في آخر القامة الأولى» ١/ ١٤٩، وقال الحطاب: وشهر ابن عطاء وابن راشد القول الذي استظهره ابن رشد... قال: وشهر سند وابن الحاجب القول بأن الاشتراك في أول القامة الثانية. مواهب الجليل ١/ ٣٩٠ وانظر فيه ما نقله التونسي عن ابن القصار: أن وقت العصر بعد مضي قدر أربع ركعات من الزوال، فيشترك في ذلك الظهر والعصر إلى أن يبقى قدر أربع ركعات قبل الغروب فيختص بالعصر، قال: وكذلك العشاء تشارك المغرب بعد مضي قدر ثلاث ركعات ثم لا تزال إلى أن يبقى أربع ركعات قبل الفجر فيختص ذلك بالعشاء.

(٦) في الأصل (المشتركان) والمثبت من ح م كما هو في المختصر؟

(٧) (معاً) ساقطة من م.

(٨) في ح زيادة (و).

ولو طهرت المسافرة لثلاث فقولان، على العكس، فلو حاضتا فكل قائل بسقوط ما أدرك[(١)] انتهى.

ولابن عبد السلام هنا بحث حسن قال ما نصه:

والظاهر - والله أعلم - إن كان الاشتراك يعم الوقت فينبغي أن تدرك الصلاتان بركعتين[(٢)] فأكثر وسبقية الأولى ليست بمبطلة حصة الثانية من الوقت، والبحث فيه قريب من البحث في شرطية الطهارة [في الإدراك، وعدم الشرطية هنا أظهر إذ لا نزاع في شرطية الطهارة][(٣)] للصلاة[(٤)] فقد تكون شرطاً في إدراك وقتها، وتقديم الأولى على الثانية [لا تتبين شرطيته في الثانية كل التبين كما في الطهارة.

وأما إن بنينا على الاختصاص فينبغي أن يكون التقدير بالثانية لا بالأولى إذ ما زاد من الوقت على الثانية][(٥)] هو الذي يكون للأولى، فيترجح مذهب ابن عبد الحكم بناء على الاختصاص، ولا يحصل إدراك شيء من الصلاتين بركعة واحدة على القول بتعميم الاشتراك[(٦)] انتهى.

قال الإمام أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** قالت المالكية: الجمع دليل الاشتراك لأن الأصل وقوع كل صلاة في وقتها ومهما تعين الجمع أمكن لدفع التعارض. ثم اختلفوا: هل تشترك الصلاتان من أول وقت الأولى إلى آخر وقت الثانية أو تختص الأولى من أول وقتها والثانية من آخر وقتها بمقدارها حضرية أو سفرية، فإذا طهرت الحائض لأربع ركعات، فإن قلنا بالأول صلت المغرب والعشاء، وإن قلنا بالثاني[(٧)] صلت العشاء فقط[(٨)].

---

(١) المختصر الفقهي ق ١٦ - أ، قال خليل في التوضيح: يعني، فإن قدرنا بالأولى فلا يفضل للعشاء شيء فيكون الوقت مختصاً بالعشاء فتسقط المغرب، وعلى قول ابن عبد الحكم فإذا قدرنا بالثانية أدركتها لأنها ركعتان، قال: والضمير في (حاضتا) عائد على المسافرة والحاضرة اللتين طهرتا لأربع وثلاث من قبل الفجر، قال: وقوله: «فكل» أي فكل واحد من القائلين، أو القولين، فعلى قول ابن القاسم تسقط الصلاتين إذا حاضت الحاضرة لأربع قبل الفجر... وتسقط العشاء عن المسافرة إذا حاضت لثلاث، وعلى قول ابن عبد الحكم تسقط العشاء عن الحاضرة دون المغرب وتسقط الصلاتان عن المسافرة عكس الوجوب، وعن سحنون ما معناه الأخذ بالأحوط من مذهبي ابن القاسم وابن عبد الحكم، التوضيح ١/ق ٤٩ب.

(٢) (الباء) ساقطة من ح.

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٤) (الصلاة) ساقطة من م.

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٦) لم أجد من نقله عنه.

(٧) في ح (بالثانية).

(٨) القواعد ٢/٤٠٤ - ٤٠٥.

قاعدة: مذهب ابن القاسم أن آخر الوقت لأول الصلاتين، وقال سحنون: الآخر للآخرة، قال أصبغ[١]: آخر مسألة سألت عنها ابن القاسم إذا طهرت المسافرة قبل الفجر لثلاث، فقال تصلي العشاء فقط، فذكر ذلك لسحنون فقال: هي مدركة للصلاتين فابن القاسم يرى أن الصلاتين لا تدركان إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى، فهي عنده في مقابلة الثانية، وسحنون على مقدار الثانية، فهي في مقابلة الأولى.

ولو صلت العصر أولاً ثم حاضت لأربع ففي سقوط /٢٩ ـ أ الظهر قولان على القاعدة وهي فرع القاعدة قبلها[٢] انتهى.

قلت: انظر ما نسبه لابن القاسم من أن آخر الوقت لأول الصلاتين، ولعل[٣] نسبته لا تصح بل ولا يصح أيضاً في نفسه.

خليل: والمعلوم أن آخر الوقت إما أن تختص به الأخيرة أو تشاركها الأولى أما أن يكون للأولى وليس للآخرة فيه[٤] حظ فلا، ويلزم عليه في السقوط والإدراك أشياء لا قائل بها[٥] صح من التوضيح.

نعم كثيراً ما يقال إذا أريد إدخال الرواية التي في الجلاب[٦] فيمن سافر لثلاث إلى ركعة قبل الفجر أن العشاء حضرية[٧] خلاف الرواية المعروفة أنها سفرية هل آخر الوقت لأخرى الصلاتين أو أولاهما[٨] وإنما المعلوم ما تقدم ولا يؤخذ ما نسبه المقري لابن القاسم، من تقديره بالأولى، إذ قد وجه بخلاف ذلك، وهو أن أولى الصلاتين لما وجب تقديمه على الأخرى فعلاً وجب التقدير بها.

ووجه الثاني بأن الوقت إذا ضاق ولم يسع إلا إحدى الصلاتين فالذي يجب عليه إنما

---

(١) في ح زيادة (و).
(٢) القواعد ٢/٤٠٥ ـ ٤٠٦.
(٣) في م (فعل).
(٤) في ح (فيها).
(٥) التوضيح ١/ق ٥٠ أ.
(٦) عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب أبو القاسم، من أهل العراق، الإمام الفقيه الأصولي العالم الحافظ، تفقه بالأبهري، وغيره وكان من أحفظ أصحابه، وتفقه به القاضي عبد الوهاب، وغيره من الأئمة له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع، مشهور في المذهب معتمد مطبوع وهو الذي أشار إليه المؤلف (ت ٣٧٨ هـ)، انظر: شجرة النور ص ٩٢ والديباج ص ١٤٦.
(٧) انظر: التفريع ١/٢٢٠، قال خليل في التوضيح: «ولا وجه لما في الجلاب» ١/٥٠أ.
(٨) في ح (أولا ولاهما).

هي الأخيرة اتفاقاً، بدليل أن من أدرك أربع ركعات قبل المغرب إنما تجب عليه العصر فقط اتفاقاً، فإذا تزاحمت الصلاتان على آخر الوقت، ثبتت الأخيرة وتسقط[١] الأولى فدل على أن آخر الوقت مستحق لآخر الصلاتين[٢].

قوله: «وهل تقدر التي تشترك» أي الصلاة التي تشترك في الوقت الضروري - وهي الظهر والعصر، والمغرب والعشاء - ولا يريد الاختياري لعدم دخول المغرب والعشاء حينئذٍ لضيق وقت المغرب[٣] على المشهور[٤] فالوقت الذي وقع التزاحم عليه هو الضروري.

وفي بعض النسخ «اللوا» بدل «التي» وهي من جموع التي.

قوله: «لوقت يدرك» اللاَّم للتعليل فيتعلق بتقدر، أو هي لام المآل فيتعلق بمحذوف دلَّ عليه الكلام، أي اختلف[*] لإدراك الوقت بمعنى أن يؤول الخلاف إلى ذلك، والله تعالى أعلم.

ص ٥٦ - هل يخرج السلام عنها سهواً   نعم ولا لكنَّ ذاك أقوى

٥٧ - عليه هل يرجع بالإحرام   ثلاثة كالشرب والطعام

ش قال صاحب التوضيح: اختلف في السلام سهواً هل يخرج المصلي عن حكم /٢٩ - ب صلاته أو لا؟ على قولين حكاهما صاحب البيان[٥] وغيره.

ونسب في المقدمات القول بأنه لا يخرجه لأشهب وابن الماجشون واختيار ابن المواز وعليه يرجع إلى الصلاة بغير إحرام.

والقول بالخروج لابن القاسم في المجموعة، ورواه عن مالك، وهو قول أحمد[٦] بن خالد[٧].

---

(١) في ح (وسقطت).
(٢) انظر: التوضيح ١/ق ٤٩ - أ،
(٣) في م زيادة (والعشاء).
(٤) انظر: التمهيد ٨/٧٩، والشرح الكبير ١/١٧٧ - ١٧٨.
(*) في الأصل (اختلاف).
(٥) انظر: البيان والتحصيل ٢/٢٨.
(٦) أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد بن سالم بن سليمان يعرف بابن الحباب بباءين كان يبيع الحباب يكنى أبا عمرو، قرطبي، سمع من ابن وضاح، وقاسم بن محمد، وابن زياد، وغيرهم، ورحل فجاور بمكة، ودخل اليمن وأفريقية، كان بالأندلس إمام وقته غير مدافع في الفقه، والحديث، جمع علوماً جمة، ألف مسند حديث مالك، وكتاب فضائل الوضوء والصلاة وحمد الله وخوفه، وكتاب الإيمان، وغير ذلك (ت ٣٢٢ هـ)، انظر: الديباج ص ٣٤، ٣٥.
(٧) انظر: المقدمات ١/١٧٥.

وعليه فيرجع إليها بإحرام، وهذا الخلاف إنما هو إذا سلم قاصداً للتحليل وهو يرى أنه قد أتمها ثم شك في شيء منها، وأما إن سلم ساهياً قبل تمام صلاته فقال في المقدمات: لا يخرج بذلك بإجماع[(١)] انتهى.

وقال أيضاً بعد، على قول ابن الحاجب: وبنى بغير إحرام إن قرب جدًّا اتفاقاً وإلا فقولان: في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

قول: بأنه يحرم مطلقاً نقله الباجي عن مالك من رواية ابن القاسم[(٢)].

ونقل القول بعدم الإحرام عن بعض القرويين، واستبعده[(٣)] ونقله بعضهم عن مالك في العتيبية.

والثالث بالتفصيل، إن قرب لم يحرم وإن بعد أحرم.

وعلى هذا فينتقض الاتفاق الذي ذكره المصنف[(٤)] وإن كان قد تبع فيه ابن بشير.

وقد قيل إن بعض أصحاب المصنف[(٥)] راجعه في ذلك فتوقف وأشار أن يجعل مكان الاتفاق على الأكثر[(٦)] وكذلك يوجد في بعض النسخ على أن الإتفاق يمكن أن يكون عائداً على البناء أي يبني في القرب جدًّا اتفاقاً.

وقوله: «وإلا فقولان» قال المازري: المشهور إذا قرب ولم يطل جدًّا أنه يرجع بإحرام، وهذا كله مقيد بما إذا لم يطل جدًّا، أما إذا طال لم يصح له البناء على المشهور خلافاً لما في المبسوط[(٧)].

قوله: «نعم» هو إشارة إلى القول الأول بالإخراج[(٨)] وهو قول ابن القاسم وروايته وابن الماجشون، واختيار محمد[(٩)] أي قيل نعم وقيل لا.

---

(١) التوضيح: ١/ق ٧٢ ـ أ ب، انظر: المقدمات ١/ ١٧٥.
(٢) انظر: المنتقى ١/ ١٧٤.
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) كتبت في الأصل و ح هكذا (لمص) ولعله اختصار للكلمة.
(٥) كتبت في الأصل و ح هكذا (لمص) ولعله اختصار للكلمة.
(٦) (على الأكثر) ساقطة من م.
(٧) التوضيح ١/ق ٧٥ ـ أ، والمبسوط هو من تأليف القاضي إسماعيل نقل منه الحطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام، كما نقل منه غير.
(٨) في م (بالإحرام) وهي ساقطة من ح.
(٩) أي ابن المواز، انظر: ص ١٨٨.

قوله: «لكن ذاك أقوى» الإشارة إلى القول الأول أي أصح من جهة النظر وهو أيضاً[١] المشهور.

قوله: «ثلاثة» أي ثلاثة أقوال، وقد تقدَّمت[٢] والأولان على القاعدة والثالث على أن ما قرب من الشيء له حكمه.

والأول في الرسالة[٣] وهو اختيار الباجي[٤] موجب الإحرام عنده القصد إلى الخروج منضماً إلى السلام.

قوله: «كالشرب والطعام» يعني ما إذا أكل أو[*] شرب بعد أن سلم من اثنتين مثلاً سهواً[٥]/ ٣٠ ـ أ فعلى أن السلام سهواً[٦] يخرج[٧] عن حكم الصلاة تبطل، وعلى عدم إخراجه ينجبر بالسجود، وليس الخلاف في الأكل والشرب كالخلاف في مجرد السلام سهواً، لأن مجرد السلام لا يبطل اتفاقاً، وإنما اختلف هل يوجب الإحرام أم لا؟ بخلاف الأكل والشرب فالخلاف في البطلان، والانجبار بالسجود فإذن التشبيه[٨] إنما هو في[٩] جنس الإخراج، وإن اختلف النوع، إذ نوعه الأول الرجوع بالإحرام وعدمه.

وفي الثاني البطلان وعدمه.

وقد قسم في المقدمات الفعل اليسير في الصلاة من غير جنسها على ثلاثة أقسام:

منها: ما يجوز كقتل عقرب تريده ولا شيء فيه[١٠].

ومنها: ما يكره كقتلها وهي لا تريده فهذا يتخرج السجود فيه على قولين.

---

(١) (أيضاً) ساقطة من م.
(٢) انظر: ص ١٨٨.
(٣) ونصه في الرسالة: (ومن انصرف من الصلاة ثم ذكر أنه بقي عليه شيء منها فليرجع إن كان بقرب ذلك فيكبر تكبيرة يحرم بها، ثم يصلي ما بقي عليه، وإن تباعد ذلك... ابتدأ صلاته) انظر: نص الرسالة مع الثمر الداني ص ١٤٥ ـ ١٤٧.
(٤) انظر: المنتقى ١/ ١٧٤.
(*) الهمزة ساقطة من الأصل.
(٥) في ح (سهو).
(٦) في ح (سهو).
(٧) في ح (تخرج).
(٨) (التشبيه) ساقطة من م.
(٩) في ح (في من جنس) ولعلها زائدة.
(١٠) (ولا شيء فيه) ساقطة من م.

ومنها: ما يمنع كالأكل والشرب، فهذا قيل يسجد له، وقيل تبطل الصلاة[١].

أبو عمرو بن الحاجب: وفيها: إذا سلم من اثنتين فأكل وشرب ـ وجاء أو شرب ـ بطلت[٢].

وفيها: إذا أكل أو شرب في الصلاة أجزأه سجود السهو[٣].

فقيل: اختلاف، وقيل: لا. وفرق بالكثرة إما لأن الأولى مع السلام، وإما لأن فيها أكل وشرب، وهذا أو شرب[٤].

ص ٥٨ ـ هل اجتهاد أم إصابة تجب عليه قبلة كمسكين كذب

٥٩ ـ إن[٥] لم يل الوالي وإلا جوزا وراعف أو خارص ذبح جزا

ش أي اختلف هل الواجب الاجتهاد أم[٦] الإصابة[٧] وقد مرَّ أن هذا الأصل في معنى ما تقدَّم من قولنا الحكم فيما ظاهره الصواب والحق و[٨] باطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر فتنفذ الأحكام، أم يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الأحكام[٩].

وعلى هذا الأصل الخطأ في القبلة[١٠] ومسكين الزكاة، والكافر[١١] وجزاء الصيد[١٢]

---

(١) انظر: المقدمات ١/ ١٩٧ نقله بالمعنى ملخصاً.

(٢) ونصه في المدونة: (قلت: لابن القاسم، فإن انصرف حين سلم فأكل أو شرب ولم يطل طلك أيبني أم يستأنف؟ قال: هذا عندي يبتدي. . .) ١/ ١٠٢.

(٣) ونصه في المدونة: (قلت: أرأيت إن شرب في صلاته ساهياً ولم يكن سلم، أيبتدىء أم يبني؟ قال: لم أسمع من مالك فيها شيئاً، إلا أنه بلغني أن قوله قديماً أنه يتم الصلاة ويسجد لسهوه: ١/ ١٢٧.

(٤) انظر: المختصر الفقهي ق ٢٤ ـ أ.

(٥) في م (أو).

(٦) في م (أو).

(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٥١٥، وانظر: قواعد المقري ٢/ ٣٧٠ كما سيأتي.

(٨) (و) ساقطة من ح.

(٩) تقدَّم انظر: ص ١٢٠.

(١٠) اختلف فيه فقيل: تلزمه الإعادة بناء على أن الواجب الإصابة، وهو قول ابن سحنون والمغيرة، وقيل: لا تلزمه بناء على أن الواجب الاجتهاد، وهو مذهب مالك، استحب له الإعادة في الوقت، انظر: المقدمات ١/١٥٨، والتفريع ١/ ٢٦١، والشرح الكبير ١/ ٢٢٧، ٢٢٨، وتنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة ٢/ ٣٠٩، وقواعد المقري ٢/ ٣٧١.

(١١) تقدمتا ص ١٢٤.

(١٢) أي إذا حكم به عدلان فتبين خطؤهما، وأنه يساوي أكثر مما حكما به، فهل يجزيه ذلك أم لا؟ فيه خلاف، والمشهور أنه ينتقض حكمهما. انظر: إيضاح المسالك ص ١٥١ نقلاً عن التوضيح، والنسخة التي عندي ساقط منها جزاء الصيد.

وفدية الأذى[(١)] وشبه ذلك وتعذر رده.

وخطأ الخارص أي خارص التمر والعنب يتبين غلطه بأن زاد ذلك على تخريصه هل يزكي الزائد أم لا[(٢)]؟

قوله: «كمسكين» أي كمسكين[(٣)] قال أنا فقير، فاجتهد فيه، فظنه كما قال فأعطاه هل تجزئه؟ ومن ظن فراغ الإمام بعد غسل الرعاف فأتم مكانه ثم أخطأ ظنه[(٤)] وبالعكس[(٥)].

ومن تحرى صلاة الإمام وذبحه ثم تبين[(٦)] الخطأ هل / ٣٠ ـ ب يجزىء ذبحه أم لا[(٧)]؟ وكذا جزاء الصيد إذا تبين خطأ الحكمين فيه هل يجزى، أم لا[(٨)]؟ وشبه ذلك مما يدخل تحت الكاف، كما لو تطهرت حائض بنجس ثم علمت بحيث لو أعادت خرج الوقت، ففي القضاء قولان[(٩)] بناء على الإصابة أو الاجتهاد.

---

(١) قال ابن الحاجب: ومن أطعم غنياً أو ذمياً من الجزاء أو الفدية فعلية البدل، ولو جهلهم كالزكاة. المختصر الفقهي ق ٧٠ ـ ب.

(٢) تقدَّمت. انظر: ١٤٣.

(٣) (كمسكين) ساقطة من ح.

(٤) (ثم أخطأ ظنه) ساقطة من م.

(٥) هذه المسألة مبنية على الخلاف فيما إذا انصرف المأموم وهو يريد البناء هل يخرج من حكم الإمام أم لا؟ فمن رأى أنه يخرج من حكمه حتى يرجع يقول: إن ظن أن الإمام قد أتم صلاته فأتم صلاته في موضعه، ثم تبين له أنه لو مضى لأدركه في الصلاة، أجزأته صلاته، ومن رأى أنه لا يخرج عن حكمه يقول: إن أتم صلاة في موضعه ثم تبين له أنه لو مضى لأدرك الإمام في الصلاة لم تجزه صلاته، انظر: المقدمات ١/١٠٨.

(٦) في م (ظهر).

(٧) قال ابن رشد: إن لم يخرج الإمام أضحيته إلى المصلى وجب على الناس أن يؤخروا ذبح ضحاياهم إلى قدر ما يذبح الإمام، فيذبح عند وصوله وليس عليهم انتظاره إن تراخى في الذبح بعد وصوله لغير عذر... وقال ابن القاسم: إذا تحرى أهل البوادي ومن لا إمام لهم من أهل القرى صلاة أقرب إمام إليهم، فذبحوا قبله أجزأهم، انظر: التاج والإكليل ٣/٢٤٤، وفي الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٢٠ من تحرى فذبح ثم تبين سبقه للإمام أجزأه إلا أن يكون الإمام يبعد منه ثلاثة أميال فما دونها، فإذا تحرى فذبح ثم تبين أنه قبله لم تجزه أضحيته.

(٨) انظر: ص ١٩١.

(٩) قول ابن القاسم: أنها لو اغتسلت بماء نجس، وصلت، ثم علمت بعد غروب الشمس فلا إعادة عليها، فإن علمت قبل الصلاة أعادت الغسل، وعملت على ما بقي لها من الوقت بعد فراغها، ولم ينظر إلى الوقت الأول أي لا يلزمها من الصلاتين إلا ما بقي له وقت، انظر: البيان ٢/١٦٦ وانظر: ما نقله ابن رشد في هذا ١٦٧، ويقول ابن القاسم: قال ابن شاس، وحكى خليل عن الشيخ أبي طاهر قولاً بوجوب الإعادة، انظر: الخلاف في ذلك في التوضيح ١/ق ٥٠ ـ أ ب.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: اختلف المالكية في المطلوب بالاجتهاد أهو الحكم والإصابة، أم استفراغ الوسع المستلزم لهما غالباً، فإذا اجتهد في قبلة فأخطأ فقيل: تلزمه الإعادة كالشافعي[(١)].

وقيل: لا، كالنعمان[(٢)] إلا أنَّها تستحب في الوقت للخلاف.

وأقول: المطلوب الإصابة، ثم أفرق في الإعادة بين الرجوع إلى العلم[(٣)] أو الظن.

ولو تطهرت الحائض بماء نجس ثم علمت[(٤)] بحيث لو أعادت خرج الوقت ففي القضاء قولان، ولو ظن الغني فقيراً ففي الأجزاء قولان [ولو أخطأ الخارص ففي السقوط قولان][(٥)].

قوله: «كمسكين كذب» أي كمسكين في دعواه ثم كشف الحال أنه كاذب فيها.

قوله: «إن[(٦)] لم يل الوالي وإلا جوزا» أي هذا الخلاف إن لم يل الوالي تفريقها[(*)] وإلا أجزأت اتفاقاً، وقد مرَّ التنبيه على هذا عند قول المؤلف في القاعدة السابقة «كمصرف»[(٧)].

وفي بعض النسخ يجتزا، بدل جوزا.

قوله: «وراعف وخارص ذبح جزا» يحتمل أن تقرأ بالرفع عطفاً على قبلة، وبالخفض عطفاً[(٨)] على مسكين وأراد بالجزا: إجزاء الصيد إذا حكم به عدلان، ثم تبين أنه يساوي أكثر مما حكما به.

ص ٦٠ ـ هل كل من له اجتهاد واجد فيما لظن نسبت أو واحد

ش أي هل كل مجتهد في الفروع الظنيّة مصيب، أو المصيب واحد لا بعينه[(٩)]؟ اختلفوا فيه، ومن ثم، أجمعوا على إجزاء صلاة المالكي خلف الشافعي وبالعكس وإن اختلفا في مسح الرأس وغيره

---

(١) للشافعية في المسألة قولان: الأول: أنه لا تجب الإعادة وهو اختيار المزني. والقول الثاني: أنه تجب الإعادة وهو الأظهر كما في الروضة، انظر: حلية العلماء ٢/ ٦٤٣، وروضة الطالبين ١/ ٢١٩.
(٢) قول الحنفية إنه لا إعادة عليه، انظر: فتح القدير ١/ ٢٧٢، وبدائع الصنائع ١/ ١١٨، ١١٩.
(٣) في ح (والظن).
(٤) في ح (علمته).
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من م، القواعد ٢/ ٣٧٠، ٣٧١.
(٦) في م زيادة (و).
(*) في م ح (تفرقتها).
(٧) في الأصل (كمصروف).
(٨) (عطفاً) ساقطة من م.
(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك بالنص ص ١٥٤.

من الفروع[١] حكى هذا الإجماع المازري[٢].

واعذر عن قول أشهب: من صلى وراء من لا يرى الوضوء من القبلة أعاد أبداً بأنه رأى الوضوء من القبلة كالأمر القطعي، وقوى اعتذاره بقول أشهب: بخلاف مس الذكر، لأنه رآه ليس كالقطعي / ٣١ ـ أ.

وخرج اللخمي الخلاف في جواز ائتمام أهل المذاهب[٣] الفروعية الظنية من قول أشهب[٤].

ابن راشد: وفيما قاله المازري نظر[٥] ومن أين لأشهب دليل قطعي على وجوب الوضوء من القبلة، وقد قال ابن الخطيب[٦] في محصوله:

الدلائل السمعية لا تفيد اليقين إلا بنفي تسع احتمالات وما أظن ذلك بموجود، نعم إن مراتب الظنون تقوى وتضعف وبالجملة فاستقراء اللخمي صحيح.

ابن عبد السلام: ليس هناك[٧] إجماع وقد نص الشافعية على الخلاف عندهم في ذلك[٨] بل ظاهر كلام المازري في كتاب الأقضية وجود الخلاف في ذلك، لأن في العتبية عن ابن القاسم لو أعلم أن أحداً لا يقرأ[٩] في الركعتين الأخيرتين ما صليت خلفه[١٠].

ابن عرفة: فما اعتذار المازري عن قول سحنون يعيد من ائتم بمن لا يرى الوضوء من القبلة أو مس الذكر ما لم يطل. ابن عرفة: فالإجماع المذكور في الخلاف هو من حيث اعتقاده، لا من حيث تركه ما يوجبه المأموم فهل هو المخرج فيه. وكذا لابن عبد السلام.

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٥٤، وانظر: المختصر الفقهي ق ٢٦ ـ أ والتوضيح ١/ق ٨٥ ـ أ.

(٢) المختصر الفقهي ق ٢٦ أ، وانظر: التوضيح ١/ق ٨٥ ـ أ قال صاحبه والإجماع فيه نظر.

(٣) في ح (المذهب).

(٤) انظر نص المختصر الفقهي بشرح التوضيح ١/ق ٨٥ ـ أ ب وانظر: التوضيح أيضاً.

(٥) انظر: التوضيح ١/ق ٨٥ ـ أب.

(٦) هو: محمد بن عمر بن الحسن، الملقب بفخر الدين الرازي، الفقيه الشافعي الأصولي، المفسر، المتكلم، كان العلماء يقصدونه من البلاد ويشدون إليه الرحال، من أشهر مؤلفاته: المحصول في أصوله الفقه (ت ٦٠٦ هـ)، انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٨١ ـ ٩٦، وطبقات المفسرين ٢/ ٢١٣ ـ ٢١٧، ومعجم المؤلفين ١١/ ٧٩.

(٧) في ح (هنا بالإجماع).

(٨) إذا كان الخلاف في الفروع الاجتهادية فيه عند الشافعية وجهان: الأول: الصحة. والثاني: عدمها، قال في الروضة: وهذا هو الأصح عند الأكثرين، انظر: روضة الطالبين ١/ ٣٤٧.

(٩) في ح (لا يقول).

(١٠) انظر: التوضيح ١/ ق ٨٥ ـ ب.

وعليه إذا اختلف اجتهاد رجلين في القبلة، أو الأواني، أو الأثواب التي بعضها نجس هل يؤم أحدهما الآخر أم لا[١]؟

ابن الحاجب: في القبلة وإذا اختلفا لم يأتما[٢].

ابن عبد السلام[٣]: هذا بين وهو فيه أبين منه في مسألة الأواني إذا كثرت.

ابن رشد[٤]: ورأيت في بعض كتب المالكية جواز الائتمام مع كراهة فيصلي كل واحد إلى الجهة التي أداه إليها اجتهاده.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: القرافي: لا يجرى القول بأن كل مجتهد مصيب[٥] في القبلة لتعارض أدلة الأحكام دون أدلة القبلة، فلا يقع الخلاف فيها بين عالمين، لكن بين عالم وجاهل[٦].

قلت: ومن ثم قال المالكية: لا يأتما بخلاف من[٧] يوجب الفاتحة مثلاً بمن لا يقرأها[٨].

وأصل القاعدة أن تعين[٩] الحكم يمنع تعدد المصيب وبالعكس كأحد الإناءين والثوبين، وكالعقليات ونحو ذلك، ومن قال المصيب واحد فإنما قاله لأنه اعتقد أن الله عز وجل في الاجتهاديات أحكاماً معينة أمر المجتهدين /٣١ـ ب بالبحث عنها، وعذرهم بعد استفراغهم الوسع بعدم[١٠] إصابتها بل آجرهم على بذل جهدهم في طلبها وهو الأقرب.

ومن قال كل مجتهد مصيب فما قاله إلا على اعتقاد أن[١١] لا حكم إلا ما ظن[١٢]

---

(١) قال القرافي في القبلة: «إذا اختلفوا لا يجوز أن يقلد واحد منهم الآخر» وقال مثل ذلك في الأواني والثياب، انظر: الفروق ٢/١٠١ ـ ١٠٢.

(٢) المختصر الفقهي ق ١٩ ـ ب.

(٣) في ح زيادة (و).

(٤) (راشد) مطموسة في م.

(٥) (مصيب) مطموسة في م.

(٦) (هل) مطموسة في م.

(٧) في الأصل (ما).

(٨) انظر: الفروق ٢/١٠٠ ـ ١٠١ وليس بنصه.

(٩) في ح (تعيين) كما في صلب الأصل والمثبت من التصويب بحاشية الأصل وم.

(١٠) في الأصل (بعد).

(١١) (أن) ساقطة من م.

(١٢) في ح (بالظن).

المجتهد فيها فالأحكام تابعة للظنون وليس في نفس الأمر (حكم)[(١)] معين وهذا يقول حكم الله عز وجل في هذه الواقعة التحليل والتحريم لشخصين أو لشخص في وقتين[(٢)] انتهى.

قال في إيضاح المسالك تنبيه: قد تقرر مذهباً أنه لا يجوز تقليد أحد[(٣)] المجتهدين للآخر[(٤)] في مسألة القبلة والأواني وجاز ذلك في أكثر المسائل الفروعية[(٥)] قيل: إن الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ سئل عن هذه المسألة فقيل له: لم جاز أن يصلي المالكي خلف الشافعي وبالعكس وإن اختلفا في كثير من المسائل والفروع ولم يجز لكل واحد من المجتهدين في الكعبة[(٦)] والأواني أن يصلي خلف المجتهد الآخر؟ فسكت ولم يجب عن ذلك.

وأجاب الشيخ عز الدِّين بن عبد السلام[(٧)] ـ رحمه الله تعالى ـ عن ذلك بأن قال: الجماعة للصلاة مطلوبة للشارع فلو قلنا بالامتناع من الائتمام خلف من يخالف في المذهب، لأدى إلى تعطيل الجماعات إلا في حالة القلة، أو قلة الجماعات وإذا منعنا من[(٨)] ذلك في القبلة ونحوها لم يخل ذلك بالجماعة كبير خلل لندرة وقوع مثل[(٩)] هذه المسائل، وكثرة وقوع [مثل هذه المسائل وكثرة وقوع][(١٠)] الخلاف في مسائل الفروع[(١١)] وهو جواب حسن.

قال القاضي أبو الدعائم سند بن عنان المصري[(١٢)]: إنما صحت صلاة أرباب المذاهب

---

(١) (حكم) ساقطة من الأصل.

(٢) القواعد ٢/٣٨٩ ـ ٣٩٠.

(٣) (أحد) ساقط من ح وبدلها (هذا).

(٤) (للآخر) ساقطة من ح.

(٥) في الأصل (الشرعية) وفي ح (الفروضية)، والمثبت ما في م ولعله أولى وهو ما في الإيضاح.

(٦) أي في الصلا إلى الكعبة.

(٧) عز الدين بن عبد السلام بن أبي القاسم، أبو محمد الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي المذهب، بلغ درجة الاجتهاد، له مؤلفات منها: قواعد الشريعة، والإلمام في أدلة الأحكام، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام (ت ٦٦٠ هـ) انظر: مفتاح السعادة ٢/٣٥٣، وشذرات الذهب ٥/٣٠١ ـ ٣٠٢ والنجوم الزاهرة ٧/٢٠٨.

(٨) (من) ساقطة من م.

(٩) (مثل) ساقطة من م.

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل وم.

(١١) انظر: الفروق ٢/١٠٠ وأجاب هو عن ذلك بجواب كما سيأتي.

(١٢) سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز أبو علي الأسدي المصري، الفقيه الإمام العمدة الكامل، تفقه بأبي بكر الطرطوشي، وانتفع به، وجلس لإلقاء الدروس بعده، وعنه أخذ جماعة، وله تآليف منها: الطراز شرح فيه المدونة نحو ثلاثين سفراً، ومات ولم يكمله وهو كتاب مفيد اعتمده الحطاب ونقل منه كثيراً في شرحه للمختصر (ت ٥٤١ هـ)، انظر: الديباج ص ١٢٦، ١٢٧، وشجرة النور ص ١٢٥.

بعضهم خلف بعض لاعتقادهم أنهم يفعلون ما اختلفوا فيه، فالشافعي مثلاً وإن لم يوجب إلاَّ شَعْرة(١) واحدة من مسح الرأس فإنه يمسح المجموع، وكذلك الحنفي وإن لم يوجب الفاتحة إلا في ركعة(٢) قال: ولهذا قال ابن القاسم: لو علمت أن أحداً يترك القراءة في الأخيرتين ما صليت وراءه.

فائدة: قال الشيخ العلاَّمة الضابط الرحال أبو عبد الله محمد بن رشيد(٣) بضم الراء وفتح الشين المعجمة، في رحلته وهو كتاب حسن غزير النفع جليل الفوائد(٤) لقيت / ٣٢ـ أ الشيخ تقي الدِّين بن دقيق العيد(٥) أول يوم رأيته بالمدرسة الصالحية دخلها لحاجة عرضت له، فسلمت عليه وهو قائم، وقد حف به جمع من طلاب العلم، وعرضت عليه ورقة وقد سئل فيها عن البسملة في قراءة فاتحة الكتاب في الصلاة، وكان السائل فيها ظننته مالكياً. فمال الشيخ في جوابه إلى قراءتها للمالكي خروجاً من الخلاف، في إبطال الصلاة بتركها(٦) وصحتها مع قراءتها فقلت: يا سيدي اذكر في المسألة ما يشهد لاختياركم.

فقال: وما هو؟ فقلت: ذكر أبو حفص ـ وأردت أن أقول الميانشي(٧) فغلطت وقلت: ابن شاهين(٨) ـ أنه قال: صليت خلف الإمام أبي عبد الله المازري فسمعته

---

(١) في ح (شعرية).

(٢) في إيضاح المسالك زيادة (فإنه يقرأ في كل ركعة).

(٣) محمد بن عمر الفهري السبتي، أبو عبد الله المعروف بابن رشيد الإمام المحدث الحافظ الرحالة المتبحر في علوم الإسناد والرواية، رحل لأداء فريضة الحج سنة ٦٨٣هـ، ودخل أفريقيا ومصر، والحجاز والشام، وأخذ عن كثير من الأئمة، وقد دون رحلته هذه وسماها «ملء العيبة فيما جمعته بطول الغيبة في الوجهة الوجيهة إلى مكة وطيبة» (ت ٧٢١ هـ) انظر: شجرة النور ص ٢١٦، ٢١٧.

(٤) ذكر محقق إيضاح المسالك أنه توجد منه نسخة مصورة عن نسخة (الاسكوريال) بمعهد الحسن بتطوان تحت رقم (٤٣) انظر: هامش إيضاح المسالك ص ١٥٧ قلت: وقد طبع منه جزء.

(٥) محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح القشيري المعروف بابن دقيق العيد، الإمام المالكي الشافعي، المفتي في المذهبين، تفقه على والده والشيخ عز الدين بن عبد السلام، وسمع الحديث من جماعة، ولي قضاء الديار المصرية، له تصانيف منها: أحكام الأحكام ـ في الحديث ـ والإمام في شرح الإلمام (ت ٧٠٢ هـ)، انظر: الدرر الكامنة ٤/ ٢١٠ ـ ٢١٤ ومفتاح السعادة ٢/ ٣٦١، ٣٦٢، وفوات الوفيات ٣/ ٤٤٢ ـ ٤٥٠، والنجوم الزاهرة ٨/ ٢٠٦، ٢٠٧، وشذرات الذهب ٦/ ٥، ٦.

(٦) في م (وتركها).

(٧) عمر بن عبد المجيد بن عمر، أبو حفص القرشي الميانشي، جاور بمكة، كان حياً سنة (٥٧٩ هـ) له مؤلفات منها: ما لا يسع المحدث جهله، والمجالس المكية، انظر: كشف الظنون ١٥٧٥ ومعجم المؤلفين ٧/ ٢٩٥.

(٨) عمر بن أحمد بن عثمان بن شاهين، أبو حفص من حفاظ الحديث له نحو من ثلاثمائة مصنف (ت ٣٨٥ هـ) سمع من أبي حبيب بن البرقي، وشعيب بن محمد الدارع، ومحمد بن هارون، وغيرهم، =

يقرأ[(١)] «بسم الله الرحمٰن الرحيم الحمد لله رب العالمين» ولما خلوت به قلت له: يا سيدي[(٢)] سمعتك تقرأ في صلاة الفريضة كذا.

فقال: أو قد تفطنت لذلك؟ فقلت له: يا سيدي أنت اليوم إمام في مذهب مالك، ولا بد أن تخبرني.

فقال لي: اسمع يا عمر قول واحد في مذهب مالك أن من قرأ «بسم الله الرحمٰن الرحيم» في الفريضة لا تبطل صلاته، وقول واحد في مذهب الشافعي إن من لم يقرأ «بسم الله الرحمٰن الرحيم» بطلت صلاته، فأنا أفعل ما لا تبطل به صلاتي في مذهب إمامي وتبطل بتركه في مذهب غيره لكي أخرج من الخلاف. فتركني شيخنا ـ رضي الله عنه ـ حتى استوفيت الحكاية وهو مصغ لذلك، فلما قطعت كلامي قال: هذا حسن، إلا أن التاريخ يأبى ما ذكرت، فإن ابن شاهين لم يلق المازري.

فقلت: أنا[(٣)] أردت الميانشي فقال: الآن صح ما ذكرته[(٤)] انتهى.

تنبيه: ظاهر هذه الحكاية يدل على أن التقليد لا يرفع الخلاف، وهو (خلاف)[(٥)] ما صرح به شهاب الدين في قواعده[(٦)] وابن عبد السلام في شرحه.

وذكر حافظ[(٧)] المغرب القاضي أبو الفضل راشد في بعض ما قيد[(٨)] في المسألة قولين أحدهما: أن أحد الخصمين إذا التزم قول مالك في نفي حكم أو إثباته أو في نفي ضمان عن أحد الخصمين وثبوته على الآخر، وفي الحادثة قولان[(٩)] أن تراضيهما بذلك كقول مجمع

= وروى عنه ابنه عبيد الله، وابن أبي الفوارس، والأزهري، والتنوخي وغيرهم، صنف ثلاثمائة وثلاثين مصنفاً منها: التفسير الكبير والمسند، انظر: النهاية ١/٥٨٨ ولسان الميزان ٤/٢٨٣ ـ ٢٨٥ والتذكرة ٣/٩٨٧ ـ ٩٩٠.

(١) في ح (يقول).

(٢) (يا سيدي) ساقطة من ح.

(٣) في ح م (إنما).

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١٥٥، ١٥٨ يعني انتهى كلامهما أما النقل من الإيضاح فمستمر.

(٥) (خلاف) ساقطة من الأصل.

(٦) انظر: الفروق ٢/١٠٣ حيث قال: «اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء، فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه».

(٧) في ح (صاحب).

(٨) في م (قيل).

(٩) (أي: أحدهما) وقد وضعها محقق الإيضاح وقال: إن السياق يقتضيها، انظره: ص ١٥٩.

عليه /٣٢ـ ب قد التزماه، وليس لأحدهما نزوع عن ذلك.

والثاني: أن الخلاف لا يرفعه من ذلك إلا الحاكم إذا نزع أحدهما.

وعزاه إلى[١] محمد بن عمر بن لبابة، وما للمتيطي[٢] في النكاح، والسلم وغير ذلك من هذا النمط معلوم.

والقول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الفقهاء، ومنهم اللخمي وعياض[٣] وغيرهما من المحققين حتى قال عياض[٤] القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس.

وللشيخ المحقق أبي عبد الله بن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ في القول بمراعاة الخلاف جواب كبير[٥] يطول بنا جلبه.

فأجاب[٦] شهاب الدين ـ رحمه الله تعالى ـ عن مسألة الشافعي بجواب ينبني على قاعدة وهي: أن قضاء القاضي متى خالف إجماعاً أو قياساً جليًّا أو نصًّا صريحاً، أو القواعد فإنا ننقضه كما سلف تقريره، فإذا كنا لا نقره حكماً تأكد بقضاء القاضي أولى أن لا نقره إذا لم يتأكد، فعلى هذا لا يجوز التقليد في حكم هو بهذه المثابة لأنا لا نقره شرعاً، وما ليس بشرع لا يجوز التقليد فيه، فعلى هذه القاعدة كل من اعتقدنا أنه خالف[٧] الإجماع لا يجوز تقليده، فإذا كانت القاعدة هذه، حصل الفرق باعتبارها، وببيانه بذكر أربع مسائل، تأمل

---

(١) في ح (أبي).

(٢) علي بن عبد الله بن إبراهيم أبو الحسن الأنصاري، المعروف بالمتيطي الفاسي، الإمام الفقيه العالم المعتمد العارف بالشروط والنوازل، لازم بفاس أبا الحجاج المتيطي وبه تفقه وبين يديه تعلم الشروط، ألف كتاباً في الوثائق سماه النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام اعتمده كثيرون واختصره بعضهم، منهم ابن هارون (ت ٥٧٠ هـ)، انظر: نيل الابتهاج ص ١٩٩، وشجرة النور ص ١٦٣، والفكر السامي ٤/ ٦٠.

(٣) عياض بن موسى بن عياض، أبو الفضل اليحصبي، من أهل سبتة عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته ألف في مختلف العلوم والفنون، وهو في غاية التحرير والإتقان، من مؤلفاته في الفقه ـ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ـ في عشرة أجزاء، وغيره وله الشفا في التعريف بحقوق المصطفى، وله شرح على صحيح مسلم وله في التراجم ترتيب المدارك مطبوع في ٨ أجزاء (ت ٥٤٤ هـ). انظر: وفيات الأعيان ٣/ ٤٨٣ ـ ٤٨٥، وشذرات الذهب ٤/ ١٣٨، وتاريخ قضاة الأندلس ص ١٠١، وشجرة النور ص ١٤٠، ١٤١.

(٤) (حتى قال عياض) ساقط من م.

(٥) في ح (حكيم).

(٦) في ح م (وأجاب).

(٧) في ح (خلاف).

تمامه في الفرق السادس والسبعين[١].

تنبيه: قد نظم بعض النبلاء المواضع الأربعة التي ينقض فيها حكم الحاكم فقال:

إذا قضى حاكم يوماً بأربعة ... فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة ... ثم قياس جلي فذك[٢] إفهام[٣]

قوله: «هل كل من له اجتهاد واجد» ـ البيت ـ واجد الأول بالجيم بمعنى مصيب و(ما) واقعة على الأحكام أو الفروع، أو إلى ما يعود ضمير نسبت وأنثه مراعاة لمعناها أي هل كل من له اجتهاد مصيب في الأحكام التي نسبت للظن، أي في الأحكام الظنية، أم المصيب فيها واحد لا بعينه؟

واحترز من الأحكام القطعية فالمصيب فيها واحد قطعاً[٤] / ٣٣ـ أ.

٦١ ـ هل عدد للركعات ينوى ....

أي اختلف هل تعتبر نية عدد الركعات أم لا؟[٥]

وعليه لو نوى القصر فأتم وعكسه[٦].

ومن ظن الظهر جمعة وعكسه[٧].

---

(١) انظر: الفروق ٢/١٠١.

(٢) في ح (يفدك) وفي م (دون إبهام).

(٣) إيضاح المسالك ص ١٥٨ ـ ١٦١.

(٤) انظر: بيان المختصر ٣/٣٠٤ حيث قال إن ذلك مجمع عليه.

(٥) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٩٤، قال ابن الحاجب: (وفي نية عدد الركعات قولان) المختصر الفقهي في ١٩ ب، قال صاحب التوضيح: والأصح عدم اشتراط عدد الركعات لأن كونها مغرباً تستلزم كونها ثلاثاً، وكذا سائرها، التوضيح ١/ق ٥٩ ب.

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ١٩٤، قال ابن الحاجب: «وفيمن نوى القصر فأتم وعكسه قولان ق ١٩ ـ ب قال صاحب التوضيح ١/ق ٦٠ ـ أ: أي وفي المسافر ينوي القصر فيتم، أو ينوي الإتمام فيقصر، والخلاف فيهما مبني على اعتبار عدد الركعات»، وقالا: ما معناه: من قصر عمداً بعد نية الإتمام بطلت صلاته، وإن كان سهواً فعلى أحكام السهو، وكذلك إذا أتم بعد نية القصر بطلت على الأصح، انظر: التوضيح ١/ق ٩٤ ـ أ ب.

(٧) قال ابن الحاجب: «وفيمن نوى القصر فأتم، وعكسه قولان، وفيمن ظن الظهر جمعه، وعكسها، ومشهورها يجزى في الأولى» المختصر الفقهي ق ١٩، قال صاحب التوضيح ١/ق ٦٠ أ، أي في المسألتين ثلاثة أقوال والقولان الأولان بالإجزاء فيهما وعدمه فيهما... ووجه المشهور أن شروط الجمعة أخص من شروط الظهر، ونية الأخص تستلزم نية الأعم بخلاف العكس».

ومن أتمَّ بعد نية القصر وعكسه[١].

ومن رعف في الجمعة قبل أن يتم ركعة منها فابتدأ ظهراً، هل يبني بإحرام أم لا[٢]؟ ومن ترك نية القصر والإتمام ساهياً أو متعمداً (أو مضرباً)[٣] فأتم أو قصر ففي الصحة قولان[٤] كما إذا جهل المسافر أمر إمامه، أو اعتقد حالة وظهر خلافها[٥].

ابن رشد[٦]: في النفس من هذا شيء وأي دليل من السنة أو من القياس يدلنا على تعيين[٧] عدد الركعات، ولا خلاف أن الحاضر إذا نوى ظهر يومه ونحوه [لأن صلاته صحيحة ونحوه][٨] لابن عبد السلام.

ابن عرفة: قول المازري وابن بشير في[٩] لزوم نية عدد الركعات قولان، خلاف قول ابن

---

(١) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١/٣٦٦، والتاج والإكليل ٢/١٥٢، عند قول خليل: « . . .أو كأن قصر عمداً، والساهي كأحكام السهو. . .» وانظر المسألة السابقة ص ١٩٩.

(٢) المشهور أنه يبتدىء بإحرام جديد ولا يبني على إحرامه الأول، بناء على عدم إجزاء نية الجمعة عن الظهر، وقال ابن القاسم: يبني على إحرامه ويصلي أربعاً بناء على إجزاء الجمعة عن الظهر، انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ١/٢٠٧ عند قول خليل: «ابتدأ ظهراً بإحرام».

(٣) (أو مضرباً) ساقطة من الأصل.

(٤) قال خليل في مختصره: «وفي ترك نية القصر، والإتمام تردد» أي إذا دخل المسافر في الصلاة وترك نية القصر، أو الإتمام عامداً أو ساهياً ـ إماماً كان أو مأموماً، أو فذاً ـ ففي الصحة والبطلان تردد، وعلى الصحة قيل يجب عليه إتمامها، وهو قول سند، وقيل الواجب عليه صلاة لا بعينها رباعية أو مقصورة، وهو قول اللخمي. انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٣٦٧، والتاج والإكليل ٢/ ١٥٢.

(٥) قال خليل في مختصره: «وإن ظنهم سفراً فظهر خلافه، أعاد أبداً إن كان مسافراً كعكسه» أي إذا دخل مصل مع قوم ظنهم سفراً فظهر. . .» أنهم مقيمون أو لم يظهر شيء أعاد أبداً، إن كان الداخل مسافراً، لمخالفته إمامه، لأنه إن سلم من اثنتين خالفه نية وفعلاً وإن أتم فقد خالفه نية. . . هذا إذا ظهر خلافه، وأما إذا لم يظهر شيء فوجه البطلان، احتمال المخالفة المذكورة. . . (كعكسه) وهو أن يظنهم مقيمين فينوي الإتمام، فيظهر أنهم مسافرون، أو لم يتبين شيء فإنه يعيد أبداً، إن كان مسافراً، وهو ظاهر إن قصر لمخالفته لنيته، وأما إن أتم فكان مقتضى القياس الصحة، كاقتداء مقيم بمسافر، وفرق بأن المسافر لما دخل على الموافقة فتبين له المخالفة، لم يغتفر له ذلك، بخلاف المقيم فإنه داخل على المخالفة من أول الأمر فاغتفر له، انظر: الشرح الكبير ١/٣٦٦، ٣٦٧ والمختصر الفقهي ق ٢٨ ب والأولى عند الالتباس أن يحرم بما أحرم به الإمام لتصح صلاته اتفاقاً حاشية الدسوقي ١/ ٢٣٤، قال ابن عرفة: ولو نوى منوي إمامه جاهلاً قصره وإتمامه أجزأه، التاج والإكليل ١/٥١٦.

(٦) في ح م (ابن راشد) ولعلها أصح لأني لم أقف عليه لابن رشد.

(٧) في م زيادة (على).

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٩) (في) ساقطة من ح.

رشد لو نوى منوي إمامه جاهلاً قصره وإتمامه أجزأه اتفاقاً[١].

ص .... وهـل مـشـبـه كـشـبـه يـقـوى

ش أي اختلف هل المشبه يقوى قوة المشبه به أم لا؟ والمشهور الثاني[٢] ومن ثم كان مشهور مذهب مالك أن[٣] لا جزاء في صيد المدينة[٤].

قوله: «كشبه» يتعلق بيقوى.

قال القاضي: أبو عبد الله المقري: قاعدة: من الأقوال المشهورة أن المشبه لا يقوى قوة المشبه به، فمن ثم كان مشهور مذهب مالك أن[٥] لا جزاء في صيد المدينة[٦].

ص ٦٢ ـ وهل لكل ما لبعض من خيار وهل في الانتشار معنى الاختيار

٦٣ ـ للأول النفل وتكفير وما لثان الصوم وحد علما

ش اشتمل كلامه على أصلين:

الأول: التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في الإبعاض أم لا[٧]؟ يعني هل ما ثبت لكل من خيار ثابت لبعضه.

الثاني: الانتشار هل هو (دليل)[٨] الاختيار أم لا[٩]؟

وعلى الأول تبعيض الكفارة، وهي الكفارة الملفقة من جنسين أو أكثر كإطعام خمسة وكسوة خمسة[١٠].

وإذا افتتح النفل قائماً ثم شاء الجلوس، فيها قولان لابن القاسم وأشهب[١١] بخلاف

---

(١) انظر: التاج والإكليل ١/ ٥١٦.
(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٤١ ذكرها بالجزم أي: المشبه لا يقوى...، وانظر: قواعد المقري ٢/ ٥٨٥.
(٣) (أن) ساقطة من م.
(٤) انظر: المختصر الفقهي ق ٦٨ ب، والتاج والإكليل ٣/ ١٧٨، عند قول خليل: «ولا جزاء لصيد المدينة».
(٥) (أن) ساقطة من م.
(٦) القواعد: ٢/ ٥٨٥.
(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٠٢.
(٨) (دليل) ساقطة من الأصل.
(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٤٠٤.
(١٠) المشهور أنها لا تجزىء هكذا. انظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ٣/ ٢٧٤.
(١١) فمذهب ابن القاسم أن له الجلوس، وقول أشهب ليس له ذلك، ونقل الحطاب أن المشهور الجواز،=

العكس[(١)] /٣٣ ـ ب وذلك أنه خير أولاً بين أن يطعم عشرة، أو يكسوهم، فهل يسوغ له أن يكسو خمسة ويطعم خمسة مثلاً؟ وبين أن يصلي قائماً أو جالساً، فهل يسوغ له أن يقف في ركعة و[(٢)] يجلس في أخرى مثلاً.

وعلى **الثاني**: الخلاف في وجوب الكفارة على المكره بفتح الراء أي المكره[(٣)] على الجماع في رمضان هل تلزم الكفارة المكرِه[(٣)] أو المكره[(٤)].

وفي مختصر خليل: وفي تكفير مكره[(٥)] رجل للجماع[(٦)] قولان[(٧)].

ومثله لابن الحاجب[(٨)]: وفي حد المكره على الزنى ثالثها إن انتشر حد بخلاف المكرهة فإنها لا تحد[(٩)].

= انظر: مواهب الجليل ٦/٢ وانظر: المختصر الفقهي ق ٢١ ـ أ فإن هذا المثال فيه، وقال خليل في شرحه له: تصوير هذا الكلام واضح بناء على أن التخيير في الجملة... قال: وقسم اللخمي المسألة على ثلاثة أقسام:

أ ـ إن التزم القيام لم يجلس.

ب ـ وإن نوى الجلوس جلس.

ج ـ وإن نوى القيام ولم يتلزمه فقولان، التوضيح ١/ق ٦٤ ب.

(١) أي إذا صلى جالساً ثم شاء القيام فله ذلك بلا خلاف، لأنه انتقل من الأدنى إلى الأعلى، انظر: مواهب الجليل ٦/٢.

(٢) في ح م (ثم).

(٣) في ح (المكرهة).

(٤) (المكره) في مكانها بياض في ح. إذا أكره الرجل زوجته على الوطء في نهار رمضان وهي صائمة عليه الكفارة عنها، بإطعام أو عتق، ولا يكفر بالصوم عنها، وكذلك أمته إذا وطئها، انظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤٣٦/٢ وتنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة ١٣٠/٣.

(٥) (مكره) في مكانها بياض في ح.

(٦) في م (ليجامع).

(٧) انظر: التاج والإكليل ٤٣٧/٢ ونقل الحطاب عن خليل أنه قال: المشهور أنه لا كفارة على المكره... قال: وأكثر أقوال أصحابنا أنه لا كفارة عليه، ولا خلاف أن عليه القضاء، وقال عبد الملك: إن عليه الكفارة، انظر: مواهب الجليل ٤٣٧/٢، والتاج والإكليل، وتنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة ١٣٠/٣.

(٨) (الحاجب) بياض في ح.

(٩) انظر: المختصر الفقهي ق ٢٢٩ ـ أ، نقل الحطاب عن خليل أنه قال: «... والخلاف في حده والأكثر على إيجاب الحد»، مواهب الجليل ٤٣٧/٢، وانظر: التفريع ٢٢٤/٢، قال خليل في مختصره «والمختار أن المكره كذلك (أي لا يحد) والأكثر على خلافه وشهّر أن عليه الحد، انظر: الشرح الكبير ٣١٨/٤، قال الدسوقي: قوله: «والمختار» أي عند اللخمي وهو مذهب المحققين كابن العربي، وابن رشد، وبه الفتوى، وهو الأظهر ٣١٨/٤ ملخصاً.

قوله: «وما لثان الصوم وحد علماً» ما[١] موصولة مبتدأ صلته، المجرور، وخبره الصوم أي والذي ثبت للأصل الثاني الصوم والحد، وأظهر من هذا أن صلة ما هو علم أي وما علم لثان الصوم وحد.

ص ٦٤ ـ وهل إلى موجود أو مقصود   نظره[٢] كناكح والعيد

٦٥ ـ ومقتد وزائد ومن رعف   أو شك أو أرسل والذي حلف

ش أي اختلف هل النظر إلى الموجود، أو المقصود[٣]؟ وسيأتي نحو هذا الأصل وهو اختلاف المالكية في فساد الصحيح بالنية[٤] وعليه لو تزوج امرأة زوجها غائب وهذا الزوج لم يعلم بموت الزوج الغائب فلم يفسخ نكاحه[٥] حتى ثبت أن الزوج الغائب مات وانقضت عدة الزوجة قبل عقد هذا الثاني نكاحها هل يمضي النكاح لما صادف محله أم لا[٦]؟

أو تزوجها من يظنها معتدة فإذا هي برية[٧] أو تزوجها بخمر فإذا هي خل[٨] نظراً إلى ما دخل عليه أو انكشف الأمر به[٩].

ومن أفطر يوم ثلاثين من رمضان متعمداً منتهكاً ثم تبيَّن أنه العيد، هل عليه كفارة أم لا؟ والقولان حكاهما ابن القصار[١٠].

---

(١) في ح زيادة (من).

(٢) (الهاء) ساقطة من ح.

(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٠٨ وقواعد المقري خ ص ٨٤.

(٤) انظر: ص ٢٨٠.

(٥) في ح (نكاحها).

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٨، وقد نقل الباجي عن ابن حبيب: أن من تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدري أحي هو أم ميت ثم تبين أنه مات لمثل ما تنقضي فيه عدتها قبل نكاحها فنكاحه ماض، المنتقى ٨٣/١ كما نقلها عنه ابن رشد في المقدمات ١٧٥/١ وبمثله قال الحطاب، انظر: مواهب الجليل ١٥٧/٤.

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٨ وقواعد المقري خ ص ٨٤.

(٨) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٩ وقواعد المقري خ ص ٨٤ج

(٩) (به) ساقطة من م.

(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٩، ٢١٠، والمعتمد أنه لا كفارة عليه قال الدسوقي: فمن تعمد الفطر يوم الثلاثين منتهكاً للحرمة، ثم تبين أنه يوم العيد فلا كفارة، ولا قضاء عليه، حاشية الدسوقي ١/ ٥٢٧.. . على ابن أحمد، أبو الحسن البغدادي الأبهري، قاضي بغداد، المعروف بابن القصار، الإمام الفقيه الأصولي الحافظ له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكيين كتاب في الخلاف أكبر منه، تفقه بأبي بكر الأبهري وغيره وبه تفقه القاضي عبد الوهاب، ومحمد بن عروس وجماعة (ت ٣٩٨ هـ) انظر: شجرة النور ص ٩٢، والديباج ص ١٩٩.

وكمن دخل خلف من يظنه يصلي الظهر فإذا به يصلي العصر، هل تبطل صلاته أم لا[١]؟ أو صلى بالناس ظانًّا أنه لم يصل ثم تبيَّن[٢] أنه صلى وحده هل تلزمهم الإعادة أم لا[٣]؟ وكمن قام إلى خامسة في الرباعية عمداً فإذا به قد فسدت عليه ركعة يجب قضاؤها هل تجزيه أم لا[٤]؟ وإلى هذه الصورة أشار المؤلف بقوله: «وزائد» / ٣٤ ـ أ وكمن ظن عدم فراغ الإمام بعد غسل دم الرعاف، فصلى مكانه، ثم أخطأ ظنه هل[٥] تصح أم لا[٦]؟

وكذا لو خالف ظنه فأصاب فهل تصح أم لا[٧]؟

وكمن صام يوم الشك فإذا هو من رمضان[٨].

أو[٩] افتتح الصلاة متيقناً الطهارة ثم شك في الصلاة وتمادى عليها ثم تبين أنه أصاب[١٠] أو شك في دخول الوقت ثم تبين أنه الوقت[١١].

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٢/١٢٥، والبيان ١/٢٢١، ٢٢٢، والتفريع ١/٢٢٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٣٣٩ ولم يذكروا سوى البطلان، قال ابن رشد: لا تجزيه باتفاق.

(٢) في ح زيادة (له).

(٣) لم أجد النص على المسألة في حال النسيان، والظاهر من إطلاقهم وجوب الإعادة، أن على المأمومين الإعادة سواء كان الإمام متذكراً أنه قد صلى أو لا، انظر: التاج والإكليل ٢/٨٦ وتنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة ١/٢٣٨ وكفاية الطالب ١/٢٧٢ وحاشية العدوي عليه.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٩ والمعتمد أنها لا تجزىء عن الفاسدة، ولا تبطل صلاته بهذه الزيادة المتعمدة على المشهور، نظراً لما في نفس الأمر من بقاء ركعة عليه فكأنه قام لها، وقال الهواري: المشهور البطلان، انظر: منح الجليل ١/٢٣٠، والشرح الكبير وحاشيته ١/٣٠٦.

(٥) في ح (فهل).

(٦) الواجب عليه الرجوع إن ظن أو شك في بقاء إمامه في الصلاة وأنه يدركه ولو في التشهد، فإن لم يفعل بطلت انظر: الشرح الكبير ١/٢٠٦ ومنح الجليل ١/٢١٤ ومواهب الجليل ١/٤٨٧ وقال ابن شعبان: لا يرجع إلا إذا ظن أنه يدرك مع الإمام ركعة وإلا فلا، انظر: مواهب الجليل ١/٤٨٧.

(٧) نقل الحطاب عن التوضيح: إن خالف ظنه ورجع بطلت صلاته أصاب ظنه أو أخطأ. قال: ويتخرج فيها قول بالصحة فيما إذا خالف ظنه، وتبين خطأ ظنه وأدرك الإمام، انظر: مواهب الجليل ١/٤٨٨.

(٨) قال ابن الحاجب: «ولو صامه احتياطاً ثم ثبت لم يجزه، وعليه العمل قال أشهب: كمن صلى شاكًّا في الوقت ثم تبين أنه الوقت، ورده اللخمي بأن الصوم بالشك مأمور به بخلاف من شك في الوقت، وقال: هي مثل من تطهر أو توضأ شاكًّا ثم تبين الوجوب، وفيها قولان، والصواب مع أشهب، المختصر الفقهي ق ٥١ ـ أ، وانظر: تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة ٣/١٣٧.

(٩) في ح (وافتتح).

(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٩ والظاهر أن صلاته صحيحة، انظر: شرح الزرقاني على خليل ١/١٧١.

(١١) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٩ والمعتمد أن صلاته لا تجزيه، انظر: قول ابن الحاجب في مسألة صوم يوم الشك، وتنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة ٣/١٣٧.

وكما إذا أرسل المحرم كلبه على أسد فقتل صيداً ففي الجزاء قولان[١] فمن نظر إلى المقصود أسقط ومن نظر إلى الموجود و(هو)[٢] الإرسال أوجب[٣].

وكمن حلف على ما لا يتيقنه ثم تبين الصدق[٤] قال في المدونة: بر[٥] واختلف هل معناه لا إثم عليه، أو وافق البر.

(وروى)[٦] والإثم عليه، لإقدامه أولاً على الشك.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في فساد الصحيح بالنية كمن تزوج من يظنها معتدة فإذا هي برية، أو بخمر فإذا هو خل، نظراً إلى ما دخلا عليه[٧] وانكشف الأمر به، وهي قاعدة النظر إلى المقصود أو الموجود، وفيها قولان كمن دخل خلف من يظنه يصلي الظهر فإذا هو يصلي العصر. أو صام يوم الشك فإذا هو من رمضان، ونحو ذلك[٨] انتهى.

وقال أيضاً: **قاعدة:** قال المازري: إذا شك في الإحرام، أو الطهارة، أو زاد ركعة عامداً أو ساهياً، أو أتم بنية النافلة، أو فريضة أخرى، ثم تبين الصواب في ذلك قولان. والبطلان في الثالث، والخامس أرجح لفساد النية وهما على الالتفات إلى حصول الصواب أو إلى عدم تصميم المصلي[٩] انتهى.

قال في إيضاح المسالك: وانظر من استهلك لرجل[١٠] زرعاً لم يبد صلاحه فغرم قيمته على الغرر، ثم بعد ذلك نزل ما أذهب زرع جميع البلد، أن الغرم لازم، ومن صلى للقبلة بغير اجتهاد ثم صادف[١١].

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٨، والمشهور وجوب الجزاء عليه، انظر: مواهب الجليل ١٧٥/٣، والشرح الكبير ٧٦/٢ ومنح الجليل ٣٤٩/٢.
(٢) في الأصل (هل).
(٣) في ح (وجب)، إيضاح المسالك ص ٢٠٨.
(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٩.
(٥) انظر: المدونة ٢٨/٢.
(٦) (وروى) ساقطة من الأصل، (و) ساقطة من ح.
(٧) في م (أو...) كما في القواعد.
(٨) القواعد خ ص ٨٤.
(٩) القواعد ٤٢٢/٢.
(١٠) (لرجل) ساقطة من ح.
(١١) إيضاح المسالك ص ٢١٠.

قوله: «انظره» إلى[1] الشرع أو المذهب.

فصل

فصل الزكاة وما يتعلق به

ص ٦٦ ـ شرط وجوب أو أداء إمكانه   فتالف هل ينتفي ضمانه

ش أي إمكان الأداء هل هو شرط في الأداء أو في الوجوب[2]؟ اختلفوا فيه وعليه تعلق الزكاة بالذمة إذا تلفت بعد الحلول وقبل الإمكان، والمشهور / ٣٤ ـ ب لا تتعلق[3] وثالثها تعلقها بالباقي فقط وإن كان دون النصاب[4].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: اختلف المالكية في إمكان الأداء هل هو شرط في الوجوب أم لا؟ وعليهما تعلق الزكاة بالذمة إذا تلفت بعد الحول وقبل الإمكان والمشهور لا تتعلق وثالثها تعلقها بالباقي فقط، وإن كان دون النصاب، فإن أمكن تعلقت اتفاقاً وعليهما من لم يجد ماء ولا تراباً أيضاً[5] انتهى.

فائدة: ابن عبد السلام: اصطلاحهم[6] في الغالب أن ما كان من فعل الله كدخول الوقت أو ما لا يطلب من المكلف كالإقامة، وعلق عليه أمر يسمى شرط[7] وجوب وما كان من فعل المكلف[8] ومطلوباً منه، سمي شرط أداء كستر العورة والخطبة في الجمعة، والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[9].

قوله: «إمكانه» أي إمكان الأداء، قوله: «فتالف هل ينتفي ضمانه» أي بجزء من النصاب تالف هل ينتفي عن صاحبه ضمانه فتسقط الزكاة أم لا[10]؟

---

(١) في ح م (أي).

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك بنفس اللفظ. انظر: ص ٢٣٢، وانظر: قواعد المقري ٢/٥١٨.

(٣) انظر: التوضيح ١/ق ١٢٩ ـ ب.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٣٢، وقواعد المقري ٢/٥١٨ كما سيأتي، وانظر: المختصر الفقهي ق ٣٨ ـ أ، والتوضيح ١/ق ١٢٩ ـ ب.

(٥) القواعد ٢/٥١٨، ٥١٩.

(٦) في م (إصلاح).

(٧) في ح (سمي بشرط) وفي م (سمي شرط).

(٨) (و) ساقطة من ح.

(٩) انظر: نشر البنود ١/٢٧ ـ و٣٥ فقد ذكره بنصه غير كلمة لذاته.

(١٠) (أم لا) ساقطة من م.

والمعنى أن هذا الفرع مبني على الخلاف في هذا الأصل فعلى أنه شرط وجوب تسقط وهو المشهور[(١)] وعلى أنه شرط أداء تجب، وفي بعض النسخ «فتالف لا ونعم ضمانه» أي فتالف[(٢)] على شرط [الوجوب لا يلزم ضمانه، وعلى شرط][(٣)] الأداء نعم أي يلزم ضمانه.

ص ٦٧ ـ وهل فقير كشريك في التلف أو فلس البائع منه قد عرف

ش أي هل الفقراء كالشركاء أم لا[(٤)]؟ وعليه إذا ضاع جزء[(٥)] النصاب قبل التمكن من الأداء كما مر فوق هذا[(٦)] فعلى أنهم كالشركاء تجب الزكاة [في الباقي وعلى أنهم ليسوا كذلك وإنما الزكاة][(٧)] من باب المواساة تسقط[(٨)] وكذا من باع زرعاً بعد إفراكه أو تمراً بعد طيبه فوجبت الزكاة فأفلس فإن قلنا إن الفقراء كالشركاء[(٩)] أخذت الزكاة من عين المبيع إذا وجدت في يد المشتري[(١٠)] ويرجع هو على البائع وإن قلنا إنهم ليسوا بشركاء لم يؤخذ من المشتري شيء وإن / ٣٥ ـ أ وجد المبيع بعينه[(١١)].

قوله: «منه قد عرف» ضمير عرف[(١٢)] عائد على أحد الفرعين أي قد عرف منه أي من الأصل المذكور، ومن لابتداء الغاية أو للتبعيض.

---

(١) انظر: المسألة السابقة بنفس الصحيفة.
(٢) (أي فتالف) ساقطة من م.
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٣٣ وانظر: قواعد المقري ٢/٥١٩.
(٥) في ح م زيادة (من).
(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٣٣ وانظر: ص ٢٠٦.
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٨) قال ابن الحاجب: «فلو ضاع جزء من النصاب ولم يمكن الأداء فقولان بناء على أنهم كالشركاء أو لا؟ ولذلك قال الموجب ربع عشر الباقي» المختصر الفقهي ق ٣٨ ـ أ، وشهر خليل عدم الوجوب، انظر: التوضيح ١/ق ـ ١٢٩ ب.
(٩) في ح م (شركاء).
(١٠) (و) ساقطة من ح.
(١١) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٣٣ وقواعد ٢/٥١٩، ونقل المواق عن ابن القاسم أنه قال: «ويأخذ المصدق من البائع ولا شيء له على المبتاع، إلا إن عدم البائع قبل أن يؤدي الزكاة، ووجد المصدق الطعام بيد المشتري، فإنه يأخذ الزكاة منه ويرجع المشتري على البائع بقدر ذلك من الثمن» وقال غيره: لا سبيل له على المشتري، ابن يونس: وهو القياس، لأنه لما كان له أن يعطي الزكاة عنه من غيره لم يكن له حق المساكين ثابت في عينه، ابن رشد: قول الغير هو الأظهر لأن البيع كان له جائز، واختار ابن المواز قول ابن القاسم. التاج والإكليل ٢/٢٨٨.
(١٢) (ضمير عرف) ساقط من ح.

قال القاضي أبو عبد الله المقري [أثر القاعدة المذكورة قبل قريباً][(١)] : **قاعدة**: اختلف المالكية في كون المساكين كالشركاء أم لا؟ وقد ينبني عليه ما فوقه، وإذا باع الثمار بعد الوجوب فأفلس فهل يؤخذ من المشتري مقدار الزكاة، كمن وجد ماله أو يتبع البائع بذلك فقط[(٢)] ؟

ص ٦٨ ـ هل سبق حكم شرطه مغتفر عليه من زكى ومن يكفر

٦٩ ـ كترك شفعة وشبهها[(٣)] ....

ش أي إذا سبق الحكم شرطه هل يغتفر أم لا[(٤)]؟ وعليه إخراج الزكاة قبل الحول بيسير هل تجزىء أم لا[(٥)]؟ والكفارة بين[(٦)] اليمين والحنث كذلك[(٧)] وإسقاط الشفعة قبل.......... البيع[(٨)] والقصاص قبل الموت[(٩)] ونفقة المستقبل[(١٠)] ورد الإيصاء في حياة الموصي[(١١)] وإسقاط المفوضة الصداق[(١٢)] قبل التسمية والدخول[(١٣)].

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: لم يختلف في عدم إجزاء الصلاة قبل الوقت، لأن وقتها سبب[(١٤)] انتهى.

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٢) القواعد ٢/٥١٩.
(٣) (وشبهها) ساقطة من م.
(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٢٥ بلفظ: (تقدم الحكم على شرطه هل يجزىء ويلزم أم لا؟).
(٥) تقدَّمت. انظر: ص ١٥٣، وانظر: الفروق ١/١٩٨.
(٦) في ح (من).
(٧) في المسألة ثلاثة أقوال، والراجح الإجزاء، قال ابن عبد البر هو تحصيل مذهب مالك، وقيل: إنه لا تجزىء، وقد قيل: «لا يجزى في الصوم، لأن عمل البدن لا يقدم قبل وقته» الكافي ١/٤٥٤، وإيضاح المسالك ص ٢٢٥.
(٨) قال القرافي: «إن أسقطها قبل البيع لم يعتبر إسقاطه لعدم اعتبارها حينئذٍ» الفروق ١/١٩٧.
(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٢٥، ٢٢٦ قال القرافي: «القصاص له سبب وهو إنفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح، فإن عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه، وبعدهما يعتبر لعدم الحياة المانعة من التصرف فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعاً فيما علمت» الفروق ١/١٩٨، وانظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ١/١٩٨.
(١٠) قال القرافي: «إذا أسقطت المرأة نفقتها على زوجها، قال أصحابنا لها المطالبة بها بعد ذلك، مع أنه إسقاط بعد السبب الذي هو النكاح وقبيل الشرط الذي هو التمكين». الفروق ١/١٩٩، وانظر: تهذيب الفروق ١/١٩٩.
(١١) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٢٦.
(١٢) في ح زيادة (و).
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) إيضاح المسالك ص ٢٢٦.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** لا يجوز تقديم[١] الحكم على سببه اتفاقاً كتقدم العفو على الجراحة، وإسقاط الشفعة قبل البيع، وفي تقدمه على شرطه قولان[٢] كالزكاة قبل الحول بخلاف الصلاة لأن وقتها سبب، والكفارة بين اليمين والحنث، ولم يختلفوا في العفو بعد الجراحة لفوات مصلحته بالموت، ولا في الشفعة بين البيع والأخذ، على أن في كونه شرطا نظر[٣].

قاعدة: يجوز تخصيص القواعد[٤] بالمصلحة كما تقدَّم في العفو[٥] بعد الجراحة[٦] انتهى.

قلت: تأمل ما ذكره المقري من الاتفاق على عدم الجواز في تقدم العفو على الجراحة مع قول ابن الحاجب: ولو قال لقاتل: إن قتلتني فقد وهبت لك دمي، فقولان[٧] وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه أنه[٨] قتله، فلو أذن في قطع يده عوقب ولا قصاص[٩]، والخلاف في المسألة شهير / ٣٥ ـ ب.

وأما ما ذكره من الاتفاق في مسألة إسقاط الشفعة قبل البيع فهو مخالف لما ذكره المؤلف[١٠] وصاحب إيضاح المسالك[١١] من الخلاف بناء على القاعدة.

وقد قال ابن عبد السلام: إنه لا يعلم خلافاً في المذهب في عدم اللزوم إلا ما اختاره بعض الشيوخ من اللزوم[١٢] أخذاً من حديث وقع في صحيح[١٣] مسلم[١٤].

---

(١) في ح م (تقدم).
(٢) في القواعد زيادة: (للمالكية فمتى تأخر عنهما صح، أو تقدم عليهما أو على السبب بطل، وعلى الشرط قولان).
(٣) القواعد خ ص ٧٢.
(٤) في القواعد (القول).
(٥) (في العفو) ساقطة من م.
(٦) القواعد خ ص ٧٣.
(٧) في المختصر زيادة (قال ابن القاسم).
(٨) في ح (أن).
(٩) المختصر الفقهي ق ٢١٦ ب ـ ٢١٧ ـ أ.
(١٠) انظر: ص ٢٠٨.
(١١) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٢٥.
(١٢) وممن قال باللزوم بذلك الحكم، وسفيان الثوري، وإسحاق، وأبو عبيدة وطائفة من أهل الحديث، وهو قول للشافعية، وبه قال الحنابلة في قول المذهب غيره، انظر: المحلى ٩/٨٨ وعمدة القاري ١٢/٢٠ والإشراف ١/٢٩ ـ ٤٠ وروضة الطالبين ٥/١٠٧ والمقنع ٢/٢٦٣ والإنصاف ٦/٢٧٢.
(١٣) (صحيح) ساقطة من ح.
(١٤) الحديث الذي يعنيه ـ والله أعلم ـ حديث جابر قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم=

وأنه خرجه أيضاً من الطلاق قبل النكاح[(١)] والعتق قبل الملك[(٢)] ثم أشار ابن عبد السلام إلى ضعف الأخذ من الحديث، وذكر عن ابن رشد أنه ضعف التخريج وأشار هو إلى صحته. فلعلَّ المقري لم يعتبر اختيار هذا الشيخ، ولا تخريجه فحكى الاتفاق، على أنه أشار إلى القول الآخر بقوله آخراً على أن في كونه شرطاً نظر[(٣)] أو ذكره تخريجاً من قاعدة أخرى ذكرها بعد، ونصها: **قاعدة:** اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه هل يلزم[(٤)] أو[(٥)] لا؟ كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج فقيل لها ذلك وقيل لا.

ويتخرج على هذا الأصل الخلاف في إسقاط الشفعة قبل البيع وسقوطها بوقوعه[(٦)] انتهى.

وغير المقري اعتبر كلام ذلك الشيخ، أو رأى أن السبب هو الشركة والبيع إنما هو شرط[(٧)] كما أشار إليه المقري، فدخل تحت القاعدة، أو خرجه من القاعدة الأخرى وظاهر كلام ابن بزيزة[(٨)] أن ذلك القول منصوص لأنه قال في لزوم الترك قولان وهما على لزوم

= تقسم... لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه، فهو أحق به» صحيح مسلم ٣/١٢٢٩ المساقاة حديث ١٣٤، وجه الدلالة: أن المفهوم من هذا أنه إذا علم وأذن في البيع، فلا حق له بعد ذلك، ومحال أن يقول ﷺ: «... وإن شاء ترك» فإن ترك فلا يكون لتركه معنى. انظر: الإشراف ١/ ٤٠ والمحلى ٩/ ٨٨.

(١) مسألة الطلاق قبل النكاح عند مالك أنه إذا خص بعض النساء دون بعض كقوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو إن تزوجت من القبيلة الفلانية أو البلدة... فهذا يلزمه، وأما إذا عم جميع النساء، كقوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فهذا لا يلزمه، للحرج في ذلك. انظر: القوانين ص ٢٥٦، ٢٥٧ والشرح الصغير ٣/ ٣٥٩، ٣٦٠ وأسهل المدارك ٢/ ١٥٦.

(٢) انظر: الكافي ٢/ ٩٦٩ - ٩٧١ إذا قال: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه عتق عليه. انظر: المرجع السابق، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٨.

(٣) انظر: القواعد خ ص ٧٣.

(٤) (هل يلزم) ساقط من م.

(٥) في ح م (أم لا).

(٦) القواعد خ ص ٨٠.

(٧) انظر: الفروق ١/ ١٩٧.

(٨) عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد، القرشي التميمي، التونسي عرف بابن بزيزة الإمام العلامة المحصل المحقق، الحافظ للفقه، والحديث والشعر والأدب، من أعيان أئمة المذهب اعتمده خليل في التشهير، بلغ درجة الاجتهاد، تفقه بأبي عبد الله الرعيني السوسي وأبي محمد البرجيني، والقاضي أبي القاسم بن البراء، وغيرهم، له تآليف منها: الإسعاف في شرح الإرشاد، وشرح الأحكام الصغرى لعبد الحق الإشبيلي، وشرح التلقين، وشرح أسماء الله الحسنى، وله تفسير جمع فيه بين تفسيري ابن=

الوفاء بالوعد[١].

صاحب التوضيح: قد يقال هما على الخلاف فيما جرى سببه دون شرطه فالشركة سبب والبيع شرط[٢] انتهى.

فجعل السبب هو الشركة وهو المفهوم من قوة النظم[٣] ومن إيضاح المسالك[٤] ونحوه لابن بشير، وهو خلاف ما للمقري والقرافي[٥] من أن السبب هو البيع، ونحوه في إيضاح المسالك في قاعدة من جرى له سبب، فانظره[٦].

ثم بعد أن كتبت هذا رأيت للمقري في قاعدة أخرى ما هذا نصه: الخلاف في الشفعة منصوص لهم أيضاً وتعلق به سبب وجود الملك / ٣٦ ـ أ[٧] والله تعالى أعلم.

ص .... وهـل كـفـارة بـالـحـنـث أو[٨] عـقـد نـقـل

٧٠ ـ فـي الـذْ يـظـاهـر وقـد حـلـف بـه إن لـم يـكـن حـنـث قـبـل فـانـتـبـه

ش أي الكفارة هل تجب بالحنث أو باليمين[٩] وهو مراده بالعقد، أي عقد اليمين وعليه من حلف بظهار، ثم ظاهر ظهاراً مطلقاً، فإن كان قد حنث في اليمين بالظهار قبل الظهار فكفارة واحدة، لأنه قد وصفها بما هي موصوفة به[١٠] وإن لم يحنث فقولان على الأصل والقاعدة هذا نص إيضاح

= عطية والرازي (ت ٦٦٢ أو ٦٦٣) انظر: شجرة النور ص ١٩٠ والفكر السامي ٢/٢٣٢، وذكر أن وفاته (سنة ٦٧٣ هـ) ونيل الابتهاج ص ١٧٨ وذكر أنه توفى رابع ربيع الأول عام (٦٦٢ هـ) وقال: صوابه (٦٧٣ هـ).

(١) انظر: التوضيح ٣/ق ٤٤ ب.

(٢) التوضيح ٣/ق ٤٤ ب.

(٣) انظر: ص ٢٠٨.

(٤) انظر: ص ٢٢٥.

(٥) قال القرافي: الأخذ بالشفعة له سبب وهو بيع الشريك، وشرط وهو الأخذ فتثبت الشفعة حينئذٍ، فإن أسقطها قبل البيع لم يعتبر إسقاطه...» الفروق ١/١٩٧ وانظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق.

(٦) ذكر صاحب إيضاح المسالك ـ في قاعدة من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أم لا؟ فرع عليها فقال: وكذلك إذا باع أحد الشريكين تحقق للشريك سبب يقتضي المطالبة بأن يملك الشقص المبيع بالشفعة. انظر: ص ١٨٧ ـ ١٨٩ فجعل البيع سبب المطالبة كما قال القرافي.

(٧) لم أستطع العثور عليها فلعلّها في صفحة ساقطة من النسخة التي عندي.

(٨) في م (أم).

(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٢٧، قال ابن الحاجب: ولا تجب إلا بالحنث طوعاً، المختصر الفقهي ص ٧٩ ـ أ.

(١٠) في ح م (به موصوفة) كما في الإيضاح.

المسالك[١].

وقال أيضاً أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث، فمن حلف بظهار ثم ظاهر ظهاراً مطلقاً فإنْ كان قد حنث في اليمين[٢] بالظهار قبل الظهار فكفارة واحدة، لأنه إنما وصفها بما هي موصوفة به[٣] وإن لم يحنث فقولان على القاعدة[٤].

قوله: «نقل»[٥] أي نقل هذا الأصل وهذا الخلاف في الذي يظاهر وقد حلف بظهار قبله ولم يحنث فعلى أن الكفارة تجب بالحنث عليه كفارة واحدة، وعلى أنها تجب باليمين عليه كفارتان، وفيه قولان[٦] وفهم من هذا أن الحنث قد قيل فيه إنه سبب لوجوب الكفارة وفهم من القاعدة قبلها أنه شرط وفي ذلك قولان. وخرج أيضاً عليهما تقديم الكفارة قبل الحنث[٧] وعليهما من حلف بالمشي إلى مكة فحنث، هل يمشي من حيث حلف أو من حيث حنث[٨].

ومن حلف قبل بلوغه وحنث بعده هل يلزمه شيء أم لا؟

ص ٧١ ـ وهل إلى نيتها تفتقر عليه عتق الغير عنه يذكر

ش أي الكفارة هل تفتقر إلى نية أم لا[٩]؟ وعليه إجزاء عتق الغير عنه، ومن فرق بين أن يكون بإذنه أو لا[١٠] فعلى توهم استقرار الملك أو لا، ثم العتق بعده، أو عدم استقراره، لأنه لم يملكه إلا

---

(١) انظره: ص ٢٢٧، وانظر: بداية المجتهد ٢/١١٣، ١١٤ والمدونة ٢/٣٠٠.

(٢) في م (في).

(٣) في م (به موصوفة).

(٤) القواعد خ ص ١١٧.

(٥) (نقل) ساقطة من ح م.

(٦) انظر: بداية المجتهد ١/٤٢٠ فإنه ذكر عن مالك في ذلك روايتان. وانظر: المختصر الفقهي ق ١٢٠ ـ أ.

(٧) تقدّمت في ص ٢٠٨ والكفارة التي تجزىء قبل الحنث هي: كفارة اليمين بالله، وأما المشي والطلاق، والظهار إذا حلف به فلا تجزيه إلا بعد أن يحنث. انظر: البيان والتحصيل ٥/١٨٦.

(٨) قال ابن عبد البر: من حلف بالمشي إلى مكة فعليه المشي من البلد الذي حلف فيه، لا من حيث حنث، فإن مشى من حيث حنث أهدى، الكافي ١/٤٥٦ وقال ابن الحاجب: من حيث نوى، وإلا فمن حيث حلف، وقيل: إن كان حالفاً وهو على بر مشى من حيث حنث، وإلا فمن حيث حلف، وقيل: من حيث حنث فيهما. المختصر الفقهي ق ٨٢ ـ أ.

(٩) في ح (أو لا)، هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٦٥، قال ابن الحاجب ـ في التكفير بالصيام ـ: «وتجب نية الكفارة» ق ١٢٢ ـ أ وقال ابن بشير: «الكفارة عبادة فتجب فيها النية» قواعد المقري خ ص ١١٩.

(١٠) قال ابن الحاجب: وفي إجزاء ما أعتق عنه غيره، فبلغه فرضي به، ثالثها، إن أذن له أجزأه، لابن القاسم وأشهب وعبد الملك. المختصر الفقهي ق ١٢١ ـ ب.

إلى حرية كالقولين فيمن اشترى بشرط العتق جاهلاً، وفيمن قال[١]: إن اشتريته فهو حر عن ظهاري[٢] هذا نص إيضاح المسالك[٣].

وهو من كلام الإمام أبي عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في افتقار /٣٦ ـ ب الكفارة إلى النية، وعليه إجزاء عتق الغير عنه، وأما من فرق منهم بين أن يكون بإذنه أو لا، فعلى توهم استقرار الملك أو لا[٤] ثم العتق بعده أو عدم استقراره لأنه لم يملكه إلا إلى حرية كالقولين فيمن اشتراه بشرط العتق[٥] جاهلاً، وفيمن قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهاري بخلاف العالم[٦] أو المطلق[٧] يقصدهما إلى الحرية[٨] لا عن ظهار[٩] انتهى.

ابن الحاجب: والإجماع على وجوب النية في محض العبادات وعلى نفي الوجوب فيما[١٠] تمحض لغيرها كالديون والودائع والغصوب، واختلف فيما فيه شائبتان كالطهارة والزكاة، والمذهب افتقارها، من قوله فيمن كفر عن[١١] إحدى كفارتين بعينها ثم كفر عنها غلطا أنها[١٢] لا تجزيه، وأخذ نفيه من أنها تؤخذ من الممتنع كرهاً، وتجزيه، ومن الشاذ في أنهم شركاء، وأجاب ابن القصار بأنه يعلم فتحصل النية والزم إذا لم يعلم[١٣].

وفي المدونة: ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو شيء من الكفارات، فبلغه ورضي بها[١٤] أجزأه، كمن أعتق عن ميت أو ودى[١٥] عنه كفارة لزمته، وقال غيره لا يجزيه. ابن

---

(١) (قال) ساقطة من م.

(٢) في المدونة ٢/٣١٢، ٣١٣ (لا يجزى). قال ابن الحاجب: ولو اشترى من يعتق عليه، أو من علق عتقه على شرائه أو ملكه، أو اشتراه بشرط العتق لم يجزه، واستثنى بعضهم من كان للغرماء منعه فأذنوا. المختصر الفقهي ق ١٢١ ـ أ.

(٣) انظره: ص ٢٦٥.

(٤) (أولا) مطموسة في م.

(٥) هذه الكلمات مطموسة في م.

(٦) في ح (العام).

(٧) في ح م (لقصد).

(٨) هذه الكلمات مطموسة في م.

(٩) القواعد خ ص ١١٨.

(١٠) في ح (فيمن).

(١١) في ح (على).

(١٢) في ح (أنه).

(١٣) المختصر الفقهي ق ٤٩ ـ أ.

(١٤) في ح (به).

(١٥) في ح (أو أدى).

القاسم: إن أمره أجزأه وإلا فلا[١].

عبد الحق: شرط الإجزاء في الظهار وطء الرجل أو عوده، وإليه ذهب أكثر الشيوخ[٢] وسبق وجه تفريق ابن القاسم بين إذنه وغيره كالخلاف فيمن اشترى رقبة بشرط عتقها.

المدونة: لا تجزى عن ظهار أو غيره[٣].

ابن كنانة[٤]: إن جهل لم يؤمر بالإعادة.

ابن القاسم: إن علم أنه لا ينبغي لم تجز، وإن كان لا وضعية في ثمنها، وإن جهل ولا وضعية أجزأت، وفي إن اشتريته فهو حر، المدونة[٥] لم يجزه عن ظهاره[٦].

الموازية عن ابن القاسم: يجزى إن قال فهو حر عن ظهاري[٧] وهل وفاق وإليه مال الباجي أم لا، تأويلان[٨].

---

(١) انظر: المدونة ٢/٣١٥، والمعتمد أن عتق الغير يجزى بشرطين:
١ - عود المظاهر قبل العتق.
٢ - رضاه به ولو بعد العتق.
انظر: الشرح الكبير ٢/٤٥٠.

(٢) جاء في المدونة ٢/٣١٥: «... ألا ترى أنه لو أعتق رقبة قبل أن يريد العودة ثم أراد العودة لم تجزه، وقد كان كبار أصحاب مالك يقولون إذا كفر المتظاهر بغير نية للجماع... إن ذلك لا يجزئه».

(٣) انظرها: ٢/٣١٢، ٣١٣.

(٤) عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو مولى عثمان من فقهاء المدينة، الذين لازموا الإمام مالكاً، وغلب عليه الرأي وليس له في الحديث ذكر وكان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته. قال ابن بكير: لم يكن عند مالك أضبط، ولا أدرس من ابن كنانة (ت ١٨٦ وقيل ١٨٥). انظر: ترتيب المدارك ٣/٢١، ٢٢.

(٥) (المدونة) مطموسة في م.

(٦) انظرها: ٢/٣١٢، ٣١٣.

(٧) قال ابن المواز: قال ابن القاسم: «لو قال إن اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري، فاشتراه فهو يجزئه عن ظهاره لأن هذا لم يتقدم عليه عتق إلا للظهار» التاج والإكليل ٤/١٢٦، وقال الباجي: بخلاف ما في المدونة، في إن اشتريته فهو حر، فاشتراه عن ظهاره لأنه تقدم له فيه عتق لازم لغير الظهار. التاج والإكليل ٤/١٢٦.

(٨) قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٢/٤٤٩: اختلف الأشياخ في فهم المدونة، فابن يونس حملها على العموم، فيكون ما لابن المواز خلافاً، والباجي حملها على ما إذا لم يقل عن ظهاري فإن ذكره معه فالإجزاء، فيكون وفاقاً. وقال خليل في مختصره: وفي إن اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان قال الدردير: أظهرهما الإجزاء نقلاً وعقلاً. الشرح الكبير ٢/٤٤٩ وهو قول ابن القاسم. انظر: المنتقى ٤/٤٢، وانظر: فيه ما نسبه المؤلف للباجي ٤/٤٢، ٤٣.

محمد: إن ظاهر قبل قوله إن اشتريته فهو حر عن ظهاري لم يجزه إذ لم يستقر ملكه عليه وعتق بنفس الشراء، وإن لم يكن ظاهر أجزأه وكأنه قال إن ظاهرت فهو حر عن ظهاري، إن وقع مني ونويت العود.

المقري: القضاء والكفارات قيل عقوبة وقيل كرامة / ٣٧ ـ أ والحق التفصيل[١].

قوله: «عليه عتق الغير عنه يذكر» أي يذكر بناؤه على الأصل المذكور. وعتق اسم مصدر بمعنى إعتاق، كنبات بمعنى إنبات، وغير ذلك لا يقاس.

ص ٧٢ ـ وهل دوام كابتدا كمن حلف ... أو صح أو أحدث والذلم يقف

٧٣ ـ وذي تيمم وإحرام حدث ... غصب نكاح وطلاق وخبث

٧٤ ـ ومشتر وشبهها ....

ش أي الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا[٢]؟

وعليه إذا حلف لا أدخل الدار[٣] وهو فيها، أو لا أركب الدابة وهو عليها، أو لا ألبس الثوب وهو لابسه فداوم على ذلك، هل يحنث في جميعها أم لا[٤]؟

أو اقتدى مريض جالس بمثله فصح المقتدي هل يتم قائماً على مأموميته أو ينفرد[٥] وكذا من أحدث بعد تمام وضوئه وقبل تمام غسله ثم غسل ما مر من أعضاء وضوئه ولم يجدد نية للوضوء هل يجزيه أم لا؟ فقولان[٦] للشيخين[٧] بناء على القاعدة، وبيانه أن نية الطهارة

---

(١) لم أجده في قواعده.

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك بنفس اللفظ ص ١٦٣ وانظر: قواعد المقري ٢٧٨/١.

(٣) (الدار) ساقطة من ح.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١٦٣ ـ ١٦٤ والمعتمد في هذه الصور أن الدوام كالابتداء، قال ابن الحاجب: «والتمادي على الفعل كابتدائه في البر والحنث بحسب العرف، فينزع الثوب، وينزل عن الدابة...» المختصر الفقهي ق ٨٠ ـ أ. وقال ابن الجلاب: «ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لابسه فإن نزع عقب يمينه، فلا شيء عليه، وإن استدام لبسه حنث في يمينه... إلا أن يكون نوى استئناف لبسه، وكذا لو حلف لا يركب دابة وهو راكبها...» التفريع ٣٨٤/١.

(٥) في المسألة قولان والظاهر أنه لا يصح الاقتداء به، بل يلزمه الانتقال عنه ويتمها فذا. انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٣٤٠/١ عند قول خليل: «وفي مريض اقتدى بمثله فصح قولان». والثاني: لا يخرج فيتم مقتدياً به، وهو قول يحيى بن عمر، وهذا بناء على جواز اقتداء القائم بالجالس. انظر: التاج والإكليل، ومواهب الجليل ٩٨/٢ عند قول خليل: «...كالقاعد بمثله فجائز».

(٦) انظر: حاشية الدسوقي ١٤٠/١ قال الدردير: «...فإن أراد الصلاة فلا بد من إعادة الأعضاء بنية الوضوء مرة» وقد تقدمت المسألة ص ١٧٧.

(٧) يعني ابن القابسي، وابن أبي زيد.

الكبرى منسحبة حكماً إلى آخر الغسل فإن قدر ذلك الانسحاب كالابتداء لم يحتج معه إلى إنشاء[١] النية وهو قول ابن[٢] القابسي[٣] وإن لم يقدر ذلك الانسحاب كالابتداء احتيج إلى نية الوضوء وهو قول ابن أبي زيد[٤].

المقري: لا يصح - اختيار ابن الحاجب بناء مسألة القابسي وابن أبي زيد على هذا الأصل -[٥] لأنها عبادة أخرى لا تعلق لها بالأولى لارتفاع الجنابة قبله، وإنما الخلاف في استدامة حكم الشيء لا في إيصال شيء بشيء ولا إدخاله فيه[٦] انتهى.

وقال أيضاً: **قاعدة:** اشتمال الشيء[٧] على الشيء قال ابن أبي زيد: يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل، فمن أحدث في الغسل[٨] بعد الوضوء نواه لانقطاع تعلق الجنابة بأعضاء الوضوء فلا تتعلق نيتها بها[٩] وقال ابن[١٠] القابسي: لا يزول ما دام القصد متعلقاً بالعام[١١] فلا ينويه.

وبنى أيضاً على رفع حدث كل[١٢] عضو أهو بالفراغ منه أم بالإكمال، وعلى أن الدوام كالابتداء أو لا[١٣]؟ وقد عقدت فيه في بعض ما كتبته فصلاً حسناً لمن أراده[١٤].

ومن فاته الوقوف بعرفة بخطأ في العدد أو مرض / ٣٧ - ب أو عدم دليل أو رفيق،

---

(١) في ح م (تجديد).
(٢) (ابن) ساقطة من ح.
(٣) انظر: حاشية الدسوقي ١/ ١٤٠.
(٤) انظر: المرجع السابق وقد تقدَّم قولهما في ص ١٧٧.
(٥) ما بين الشرطتين تصرف من المؤلف في النقل وليس بنص القواعد ونص المقري: «واختار ابن الحاجب بناء خلاف ابن أبي زيد والقابسي...» قلت: واختيار ابن الحاجب هو قوله: «وأما خلاف القابسي وابن أبي زيد فيمن أحدث قبل تمام غسله، ثم غسل ما مرّ من أعضاء وضوئه، ولم يجدد نية، فالمختار بناؤه على أن الدوام كالابتداء أو لا؟ وظاهرها للقابسي. المختصر الفقهي ق ٦ - أ.
(٦) القواعد ١/ ٢٧٩.
(٧) (الشيء) ساقطة من ح.
(٨) في ح، م (بالغسل).
(٩) في م (نية الوضوء بها).
(١٠) (ابن) ساقطة من ح.
(١١) في القواعد (بالعدم).
(١٢) في ح (الحدث لكل).
(١٣) في م (أم لا).
(١٤) القواعد ١/ ٣٢٥، ٣٢٦.

أو[١] ركوب. فأراد التحلل بأفعال العمرة فتراخى إلى أشهر الحج من قابل فإنه لا يتحلل فإن تحلل فقال ابن القاسم: يمضي وقال أيضاً: لا يمضي تحلله[٢].

[وهما على القاعدة فعلى أن الدوام كالابتداء لا يمضي تحلله وعلى أن لا فيمضي تحلله][٣] وثالثها: يمضي وهو متمتع[٤].

ووجود الماء بعد التيمم هل[٥] يبطل التيمم أم لا[٦]؟ وهذا ما لم يضق الوقت فإن ضاق فإنه[٧] يصلي بالتيمم على الصحيح[٨].

والطول بعد نكاح الأمة[٩] فاقداً له هل يفارق الأمة أم لا[١٠]. والإحرام بعد صيد هل

---

(١) في ح م (مركوب).

(٢) انظر: التاج والإكليل ٣/١٩٨، وقال ابن الحاجب: «... فإن تأخر إلى أشهر الحج، فلا يتحلل، فإن تحلل فقال ابن القاسم، يمضي، ولا يكون متمتعاً، لأنه لم يبتد بعمرة، وقال أيضاً: لا يمضي، وقال يمضي، ويكون متمتعاً»، قال خليل: يعني فإن أراد البقاء على إحرامه ثم بدا له أن يتحلل فذلك له ما لم تدخل أشهل الحج من العام المقبل، فلا يتحلل ليسار ما بقي، فإن تحلل فهل يصح تحلله؟ قال ابن القاسم: ولا يمضي تحلله ويصح، وقال أيضاً: لا يمضي تحلله بناء على أن الدوام كالإنشاء، فلا يمضي أو لا فيمضي... وإذا قلنا: إن تحلله يمضي، وحج ذلك العام، فهل يكون متمتعاً؟ قولان لابن القاسم أيضاً. قال: والأقرب أنه ليس متمتعاً، لأن المتمتع من تمتع بالعمرة إلى الحج وهذا إنما تمتع من حج إلى حج. التوضيح: ١/٢٥ ـ أ.

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م، انظر: إيضاح المسالك ص ١٦٤ فإن المؤلف أخذ هذا المثال منه، وانظر: التوضيح ١/ق ٢٥٠ ـ أ.

(٤) قال خليل في مختصره: «... ولا يتحلل إن دخل وقته وإلا فثالثها يمضي وهو متمتع». انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/١٩٨، في الأصل وح (ممتنع) والمثبت من م وهو كما في التوضيح وغيره فهو أصح.

(٥) (هل) ساقطة من م.

(٦) قال خليل في مختصره: «... وبطل بمبطل الوضوء، وبوجود الماء قبل الصلاة» إن اتسع الوقت لإدراك ركعة بعد استعماله وإلا فلا وهذا بناء على أن التيمم لا يرفع الحدث، وهو المشهور في المذهب. انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ١/١٥٨.

(٧) (فإنه) ساقطة من ح م.

(٨) انظر: المرجع السابق ١/١٥٨، ١٥٩.

(٩) المشهور أن الحر لا ينكح الأمة إلا بشرطين:

أ ـ عدم القدرة على الصداق.

ب ـ أن يخاف على نفسه من الزنا.

فإذا فقد الشرطان، فقيل يحرم عليه، وقيل يكره، انظر: مواهب الجليل ٣/ ٤٧٢، ٤٧٣.

(١٠) انظر: مواهب الجليل ٣/ ٤٧٤ فإنه نقل فيه ثلاثة أقوال، والمشهور أنه لا يفسخ، قال الدسوقي: «... وهذا هو المشهور بناء على المعتمد من أن تلك الشروط شروط في الابتداء فقط، وقيل =

يزول ملكه عنه ويجب عليه إرساله، وهو مذهب المدونة، أو لا يزول وإنما يرسله فقط[١] وهو قول الأبهري[٢] وابن القصار[٣]، وتظهر ثمرة الخلاف لو أفلته أحد منه هل تلزمه قيمته أم لا[٤]؟ أما لو أحرم وفي بيته صيد فملكه باق، وكالحدث فلا يبني[٥] عند الجمهور[٦] ويبني عند أبي حنيفة[٧] والخبث[٨] في قول المالكية [المشهور، ويستثنى منه الرعاف فلا يقطع صاحبه للعمل][٩] فعلى الأول يحنث، وتأول بعضهم المدونة عليه وعلى الثاني لا يحنث وعليه حمل الأكثرون[١٠] المدونة. ابن الحاجب: لا يحنث فتحمل هي عليه[١١].

وضمان المغصوب هل يضمن بأرفع القيم كما يقوله ابن وهب وأشهب وابن الماجشون، بناء على أنه في كل حين كالمبتدي للغصب[١٢] فهو ضامن في كل وقت ضماناً جديداً أو إنما

= إنها شروط معتبرة في الابتداء والدوام، حاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٣، وانظر: الشرح الكبير ومعين الحكام ١/ ٢٥٩.

(١) المشهور أنه يزول ملكه عنه، ويجب إرساله، كما قال خليل، وابن شاس انظر: التاج والإكليل ٣/ ١٧١ والتوضيح ١/ق ٢٤٥ ـ أ.

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر الأبهري شيخ المالكية بالعراق كان حافظاً فقيهاً صالحاً تفقه على القاضي ابن عمر، وابنه أبي الحسن وأخذ عن أبي الفرج، وابن المنتاب وغيرهم، وحدث عنه جماعة منهم إبراهيم بن مخلد، وأبو القاسم الهواري والدارقطني والقاضي عبد الوهاب وغيرهم، له مؤلفات منها: المختصر الكبير والصغير، وإجماع أهل المدينة (ت ٣٧٥ وقيل ٣٩٥) انظر: الديباج ص ٢٥٥ ـ ٢٥٨ وشجرة النور ص ٩١ والعبر ٢/ ١٤٦ وشذرات الذهب ٣/ ٨٥، ٨٦.

(٣) انظر: التوضيح ق ٢٤٥ ـ أ.

(٤) التوضيح: ١/ق ٢٤٥ ـ وقال: «فعلى المشهور لا تلزمه» وانظر: مواهب الجليل ٣/ ١٧١ والتمهيد ٩/ ٩ والشرح الكبير ٢/ ٧٢.

(٥) يعني أن المصلي إذا أحدث في الصلاة فإنه لا يبني على ما مضى منها.

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ١٦٥ والمختصر الفقهي ق ٦ ـ أ، وبداية المجتهد ١/ ١٧٩.

(٧) قال الحنفية: إن من سبقه الحدث في الصلاة انصرف من غير توقف، وبنى على ما مضى هذا في الإمام والمأموم، وكذلك المنفرد في أحد القولين. انظر: فتح القدير ١/ ٣٧٧ ـ ٣٨١، وسبب اختلافهم، هل الرعاف ـ الذي ورد فيه الحديث بالبناء ـ هل هو حدث أم لا؟ انظر: بداية المجتهد ١/ ١٧٩.

(٨) في ح م (الحنث).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ المقابل معها، وأثبتناه من النسختين الموريتانيتين، وذلك لتعلقه بالموضوع، فلعله سقط مع أن ما بعده إلى قوله «هي عليه» ساقط من النسختين الموريتانيتين.

(١٠) في ح (والأكثر).

(١١) لم أجده.

(١٢) في ح (في الغصب).

يضمن يوم الغصب كما يقوله: «الجمهور»[(١)] بناء على أن الدوام ليس[(٢)] كالابتداء[(٣)].

ومن أسلم وتحته مجوسية أو أمة كتابية هل يقر عليها أم لا[(٤)]؟ وهي داخلة تحت قوله نكاح كمسألة الطول.

أو قال: إذا حملت فأنت طالق وهي حامل[(٥)] أو اشترى زوج أمه أو زوجة أبيه فعلى الأول: لا يقر النكاح، إذ لا تتزوج امرأة[(٦)] عبد ولدها، ولا الرجل أمة ولده، وعلى الثاني: يقر[(٧)].

ويشبه هذه الفروع، كلزوم النزول عن الهدى بعد الراحة[(٨)] ومنه لابس إحدى الخفين، قبل غسل[(٩)] الأخرى[(١٠)] عند قوم وبيانه أنا إذا قدرنا استدامة لبسه الخف الأول حتى أدخل الخف الثاني كابتدائه الآن مسح، وإلا فلا.

ومنه من أحرم وبقية طيب عليه[(١١)] وقد يندرج هذا تحت قول الناظم «فإحرام»[(١٢)].

قال في إيضاح المسالك /٣٨ ـ أ:

---

(١) في الأصل (المشهور).

(٢) (ليس) ساقطة من م.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٦٥ والتوضيح ٢/ق ١١٧ ـ أ، والمشهور: أن القيمة تعتبر يوم الغصب. وقال أشهب وابن وهب وعبد الملك: يضمن بالأكثر من يوم الغصب أو يوم التلف. التوضيح: الصفحة السابقة.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١٦٥، قال ابن الجلاب: «إذا أسلم الرجل المشرك قبل امرأته... وإن كانت غير كتابيه فإن أسلمت عقب إسلامه، ثبتا على نكاحهما، وإن لم تسلم عقبه، وقعت الفرقة بينهما. وكان الفراق فسخاً...»، التفريع ٢/١٠٢ هذا إذا لم تسلم في العدة.

(٥) إيضاح المسالك ص ١٦٤، قال ابن الحاجب: «ولا يحنث في دوامه في لا أدخل على المشهور، وكذلك إذا حضت أو طهرت وهي عليه. المختصر الفقهي ق ٨٠ ـ أ.

(٦) في ح م (المرأة).

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ١٦٤.

(٨) تقدَّمت المسألة انظر: ص ١٢١.

(٩) (غسل) ساقطة من م.

(١٠) تقدَّمت أيضاً انظر: ص ١٧٤، وانظر: الإيضاح ص ١٦٤.

(١١) يكره عند المالكية إحرام المحرم مع علمه ببقاء أثر الطيب عليه، ولا فدية فيه، بناء على أن الدوام ليس كالابتداء. انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٢/٦٢ عند قول خليل «وباقياً مما قبل إحرامه».

(١٢) في ح م (وإحرام).

تنبيه: لم يجعلوا الدوام كالإنشاء[(١)] في البناء في الرعاف لأنه رخصة، ولا في طرو اليسر بعد صوم أيام من كفارة الظهار، وجعلوه كالإنشاء فيمن ألقت الريح الطيب عليه وتراخى في إزالته وهو محرم[(٢)] وفيمن رأى مصحفاً في نجاسة فلم يرفعه مختاراً فإنه ردة[(٣)]، وانظر إذا أخذ العبد الزكاة ولم تزل بيده إلى أن عتق، وبقيت عنده بعد العتق هل تجزئه بناء على أن الدوام كالابتداء أو لا؟ وإذا عجل الزكاة قبل الحول بكثير وبقيت إلى حلول الحول[(٤)] وقالوا في الفقير يأخذها ثم يستغني أنه لا يردها نظراً إلى أن الدوام ليس كالابتداء[(٥)] وقالوا: في الغارم يأخذها لقضاء دينه ثم يستغني قبل أدائه إشكال[(٦)] قال اللخمي: ولو قيل تنزع منه لكان له وجه[(٧)].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: اختلف المالكية في التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم أم لا؟ إلا أن يتعلق الحكم بلفظ وضع للقدر المشترك بينهما فيتفقون إذا تحقق، فإذا أدخل[(٨)] إحدى رجليه في الخف قبل غسل الأخرى، وقلنا بالأول مسح، وهو قول النعمان[(٩)] وإن قلنا بالثاني لم يمسح وهو قول محمد[(١٠)] واختيار[(١١)] ابن الحاجب[(١٢)]

---

(١) في م (كالابتداء).

(٢) حكمه إذا تراخى في إزالة ما ألقت الريح عليه أفدى سواء كان قليلاً أو كثيراً. انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٢/٦٢، والتوضيح ١/ق ٢٣٩ ـ أ.

(٣) انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٤/٣٠١ قال الدسوقي: قوله إن وجده به ـ أي وحينئذٍ فيجب ـ ولو على الجنب رفعه منه.

(٤) قال الحطاب: «ولا أعلم في عدم الإجزاء إذا قدمت قبل الحول بكثير خلافاً في المذهب، كما صرح بذلك الرجراجي في شرح المدونة». مواهب الجليل ٢/٣٦١ وانظر: ص ٣٦٢، ٣٦٣.

(٥) قال اللخمي: من أخذ زكاة لفقره لم يردها إن استغنى قبل إتلافها. التاج والإكليل ٢/٣٥٢.

(٦) قال خليل في مختصره: «... وفي غارم يستغنى تردد» وفي شرح الموافق عليه قال اللخمي: «وفي الغارم يأخذ ما يقضي به دينه، ثم يستغني قبل أدائه، إشكال، ولو قيل ينزع منه لكان وجهاً» التاج والإكليل ٢/٣٥٢، وانظر: مواهب الجليل عليه نفس الصفحة.

(٧) إيضاح المسالك ص ١٦٥، ١٦٦.

(٨) في م (دخل).

(٩) انظر: فتح القدير ١/١٤٥، ١٤٦.

(١٠) انظر: الأم ١/٣٣ وروضة الطالبين ١/١٢٤.

(١١) في القواعد (واختار).

(١٢) حيث قال: «وأما خلاف القابسي، وابن أبي زيد، فيمن أحدث قبل تمام غسله ثم غسل ما مر من أعضاء وضوئه، ولم يجدد نية، فالمختار بناؤه على الدوام كالابتداء أو لا؟ وظاهرها للقابسي» المختصر الفقهي ق ٦ ـ أ.

بناء خلاف، ابن أبي زيد وابن[(١)] القابسي فيمن أحدث قبل كمال غسله ثم توضأ ولم يجدد النية عليه[(٢)] ولا يصح لأنه عبادة أخرى، لا تعلق لها بالأولى، لارتفاع الجنابة قبله، وإنما الخلاف في استدامة حكم الشيء، لا في إيصال شيء بشيء ولا إدخاله فيه.

واعلم أن هذا التشبيه[(٣)] وهو قولنا: الدوام كالابتداء أو لا؟ لا يفيد العكس وهو قولنا: الابتداء هل هو كالدوام أو لا[(٤)]؟ فلذا قال[(٥)] ابن الحاجب: ولو رعف وعلم دوامه أتم الصلاة[(٦)]. لم يفد[(٧)] هذا حكم الدخول فيها، وإن كان الخلاف فيهما معاً على وتيرة واحدة، لجواز مراعاة حق الحرمة، واستقلال البطلان في الأول دون الثاني، وكذلك حديث «السلا»[(٨)] لا يدل على تمادي من ذكر نجاسة لولا حديث الخلع[(٩)].

وحديث السلا أنه ﷺ: «رُمِيَ عليه سلا جزور بالفرث والدم فلم يقطع الصلاة»[(١٠)].

وحديث الخلع ما روي أنه كان[(١١)] ﷺ[(١٢)] في صلاة من الصلوات يصلي في نعليه فطرح نعليه، فطرح الناس نعالهم لطرحه، فأنكر ذلك عليهم عليه السلام وقال: «إنما خلعتها لأن جبريل أخبرني أن فيها قذراً»[(١٣)].

---

(١) (ابن) ساقطة من ح.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) في ح (التنبيه).

(٤) في ح م (أم لا؟).

(٥) في م (قول).

(٦) المختصر الفقهي ق ٥ ـ ب.

(٧) في ح (يبعد) وفي م (يعد).

(٨) (السلا) مقصور: الجلدة الرقيقة التي يكون فيها الولد من المواشي الصحاح ٦/٢٣٨١ (سلا). وانظر: المصباح ١/٢٨٧.

(٩) انظر: القواعد ١/٢٧٨ ـ ٢٨٠.

(١٠) هذا بمعناه ولفظه في البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ كان يصلي عند البيت، وأبو جهل وأصحاب له جلوس، إذ قال بعضهم لبعض أيكم يجيء بسلى جزور بني فلان، فيضعه على ظهر محمد إذا سجد، فانبعث أشقى القوم فجاء به فنظر حتى إذا سجد النبي ﷺ وضعه على ظهره بين كتفيه، . . . فجعلوا يضحكون . . . ورسول الله ﷺ ساجد لا يرفع رأسه حتى جاءت فاطمة فطرحت عن ظهره فرفع رأسه . . .» الحديث البخاري الفتح ١/٣٤٩ كتاب الوضوء، ورواه مسلم بنحوه ٣/١٤١٨، ١٤١٩ كتاب الجهاد حديث ١٠٧.

(١١) (كان) ساقطة من ح م.

(١٢) في ح زيادة ـ (كان).

(١٣) ولفظه عند أبي داود عن أبي سعيد الخدري قال: بينما رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه إذ خلع =

والفرق الذي أشار إليه المقري هو أن الصلاة في الأول ابتدأت بطهارة بخلاف الثاني. والله تعالى أعلم.

تنبيه: ذكر ابن الحاجب هذه القاعدة في الطهارة مطلقة[١] وقيدها في الأيمان بالعرف[٢].

ابن عبد السلام: لما كانت الحقائق العرفية في أبواب[٣] الأيمان وسائر الالتزامات معتبرة بل أكثر مسائل الأيمان منزلة عليها ولا سيما عند عدم النية حسن من المؤلف وغيره تقييد هذه القاعدة هنا بحسب العرف.

قوله: «كمن حلف» أي لا[٤] دخل كدار[*] وهو فيها ودام على ذلك.

قوله: «أو صح» أي مريض مؤتم بمثله. قوله: «أو أحدث» أي في أثناء غسله وهي مسألة الشيخين.

قوله: «والذي[٥] لم يقف» أي بعرفة لخطأ في العدد ونحوه. قوله: «وذي تيمم» أي وجد الماء بعده هل يبطل تيممه أو لا[٦]؟ قوله[٧]: «وإحرام» أي بعد صيد في يده هل يزول ملكه عنه أو لا[٨]؟

قوله: «حدث» أي[٩] كائن في أثناء الصلاة هل يبنى كالرعاف[١٠]. . . . .

= نعليه فوضعهما عن يساره فلما رأى ذلك القوم ألقوا نعالهم، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته قال: «ما حملكم على إلقاء نعالكم؟» قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن جبريل أتاني فأخبرني أن فيهما قذراً» أو قال: «أذى» الحديث، سنن أبي داود ١/٤٢٦، ٤٢٧ الصلاة باب الصلاة في النعل ورواه أحمد ٣/ ٢٠ و٩٢ وسنن الدارمي ١/ ٣٢٠ والبيهقي ٢/ ٤٠٢ والحاكم ١/ ٢٦٠ وقال: صحيح على شرط مسلم... ووافقه الذهبي.

(١) انظر المختصر الفقهي ق ٦ ـ أ قال: وأما خلاف القابسي، وابن أبي زيد، فالمختار بناؤه على أن الدوام كالابتداء أو لا.

(٢) انظر: المرجع السابق ٨٠ ـ أ قال: «والتمادي على الفعل كابتدائه في البر والحنث بحسب العرف...».

(٣) في ح م (باب).

(٤) في ح (أدخل).

(*) في ح (الدار).

(٥) في م والأصل (الذ) بدون ياء كما في النص.

(٦) في ح م (أم لا).

(٧) (قوله) ساقطة من ح.

(٨) في ح م (أم لا).

(٩) (أي) ساقطة من ح.

(١٠) في ح (بإرعاف).

أو لا[١]؟ وهو المذهب. قوله: «غصب» أي لثوب أو غيره وفات هل يضمن قيمته يوم الغصب أو أعلى القيم. قوله: «نكاح» هو إشارة إلى مسألتي[٢] الطول، والمجوسية والأمة. قوله: «وطلاق» هي مسألة أنت طالق إذا حملت وهي حامل. قوله: «أو خبث» هي مسألة نجاسة يذكرها في الصلاة، أو تطرأ عليه فيها غير الرعاف هل يبنى أو لا[٣]؟ قوله: «ومشتر» أي لزوج أمه أو زوجة أبيه هل يقر النكاح أو لا[٤]؟

ص .... هل أصغر مندرج في أكبر قد قرروا

٧٥ ـ عليه غسلاً وقراناً وزكاة شفع إقامة حدود أو ذكاة[٥]

٧٦ ـ ونحوها تنبيه الذي اغتسل أو صام أو سجد مستثنى قبل ١/٣٩ ـ ١

ش أي الأصغر هل يندرج في الأكبر أم لا[٦]؟ وعليه إجزاء غسل الرأس عن مسحه (يجزى)[٧] على الأول وهو المشهور[٨] دون الثاني، والغسل [عن الوضوء يجزىء عن الوضوء][٩] ـ على الأول وهو المشهور[١٠] أيضاً، دون الثاني، وإليهما أشار بقوله: «غسلا» واندراج العمرة في الحج (للقارن)[١١] على الأول، دون الثاني. ومنها إخراج بعير عن خمسة أبعرة[١٢] وإخراج زكاة الفطر بالمد

---

(١) في ح م (أم لا).
(٢) في ح (مسألة).
(٣) في ح م (أم لا).
(٤) في ح م (أم لا).
(٥) في ح (وذكاة).
(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٦٧.
(٧) (يجزي) ساقطة من الأصل.
(٨) انظر: مواهب الجليل ١/٢١١ وقد حكى عن ابن العربي فيه الاتفاق ونقل الحطاب فيه ثلاثة أقوال: الأول: الإجزاء ورجحه هو وغيره. الثاني: عدم الإجزاء لأن حقيقة الغسل غير حقيقة المسح المأمور به فلا يجزى. الثالث: الكراهة، وانظر: المختصر الفقهي ق ٧ ـ أ.
(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(١٠) انظر: مواهب الجليل ١/٢١١ نقل الاتفاق عليه، ونقل عن ابن عبد السلام أنه قال: لا ينبغي أن يتفق عليه فإنه اختلف أهل المذهب هل تضمحل شروط الطهارة الصغرى في الطهارة الكبرى أو إنما يضمحل منها ما توافق فيه الطهارة الكبرى. قال ابن الحاجب: (ويجزىء في الغسل اتفاقاً) المختصر الفقهي ق ٧ ـ أ.
(١١) في الأصل (للكفارة)، قال ابن الحاجب في معرض ذكره للقران (... فتندرج العمرة في الحج) المختصر الفقهي ق ٥٨ ـ انظر: إيضاح المسالك ص ١٦٨.
(١٢) إيضاح المسالك ص ١٧٨، قال خليل: «... الإبل في كل خمس ضائنة.. والأصح إجزاء بعير. ونقل العدوي تصحيحه عن ابن عبد السلام وذلك إن وافق قيمتها. وخالف في هذا الباجي، وابن العربي فقالا: بعدم الإجزاء. وانظر: التاج والإكليل ٢/٢٥٨ وحاشية الدسوقي ١/٤٣٣.

الأكبر[١] ويشملهما قول المؤلف: «زكاة» وعهدة الثلاث في السنة[٢] ومن شفع الإقامة غلطا، قال المازري: عن بعض أصحابنا[٣] وعزاه ابن يونس لأصبغ بالإجزاء والمشهور لا[٤] أي فلا بد من الإقامة[٥] الوترية.

ومنها اندراج الحدود في القتل[٦] على الأول دون الثاني، ومنها إبانة الرأس في الذبح[٧] فيجزىء في الأول دون الثاني[٨] وإليه أشار بقوله: «ذكاة» ونحو هذه الفروع كاندراج دية الأعضاء في النفس[٩] وعهدة الثلاث في السنة، قوله: «قد قرروا عليه» أي قرر الفقهاء على هذا الأصل المسائل التي ذكر.

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: وليس من هذه المسائل من فرضه التيمم فتجشم المشقة واغتسل بالماء، ولا من فرضه الفطر فصام[١٠] ولا من فرضه الإيماء فسجد على الجبهة خلافاً لبعض الأئمة، واعتل بأنه كان منهياً عن ذلك والمنهي عنه لا يجزىء عن المأمور[١١]. انتهى.

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٦٨.
(٢) انظر: المرجع السابق ١٦٧.
(٣) انظر: مواهب الجليل ١/ ٤٦١.
(٤) انظر: المرجع السابق وإيضاح المسالك ص ١٦٨ والمشهور عند المالكية أن الإقامة كل ألفاظها مفردة إلا التكبير في أولها وآخرها. وروى المصريون عن مالك: أنه يشفع قد قامت الصلاة. انظر: مواهب الجليل ١/ ٤٦١.
(٥) في ح زيادة (و).
(٦) انظر: الفروق ٢/ ٣٠.
(٧) إذا تمادى المذكي حتى قطع... فإن مالكاً كرهه إذا تمادى في القطع، ولم ينو قطع النخاع من أول الأمر، لأنه إن نوى ذلك فكأنه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة. وقال مطرف، وابن الماجشون: لا تؤكل، إن قطعها متعمداً دون جهل، وتؤكل إن قطعها ساهياً أو جاهلاً، انظر: بداية المجتهد ١/ ٤٤٦، وفي المدونة قلت: أرأيت إن سبقته يده في ذبيحته فقطع رأسها أيأكلها أم لا في قول مالك. قال: قال مالك: يأكلها إذا لم يتعمد ذلك قلت: فإن تعمد ذلك لم يأكله في قول مالك «... قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً...، قال سحنون: اختلف قول ابن القاسم فيها، فمرة قال: لا تؤكل إذا تعمد، ثم رجع فقال لي: تؤكل وإن تعمد». المدونة ١/ ٤٢٨.
(٨) (دون الثاني) ساقطة من ح.
(٩) انظر: الفروق ٢/ ٣٠ حيث قال ـ في التداخل.... ـ (وكدية الأطراف مع النفس، فإنه إذا قطع أطرافه وسرى ذلك لنفسه، اكتفى صاحب الشريعة بدية واحدة للنفس...).
(١٠) (فصام) ساقطة من ح.
(١١) إيضاح المسالك ص ١٦٩، وانظر: مسألة الإيماء، والتيمم في التاج والإكليل ٢/ ٤ والتوضيح ١/ ق ٣٣ب، وشرح الحرشي ١/ ٢٩٧.

وإلى هذا أشار المؤلف بقوله: «تنبيه الذي اغتسل» ـ إلى آخره ـ والذي اغتسل مبتدأ وخبره مستثنى، وقيل نعت مصدر محذوف، أي مستثنى من اندراج الأصغر تحت الأكبر استثناء مقبولاً، ويحتمل أن يكون الخبر قبل، ومستثنى حال، أي قبل حال كونه مخرجاً من القاعدة، وبحث بعض الشيوخ[(١)] في استثناء مسألة من فرضه الفطر في رمضان، فصام إذ ليست مما يصح أن يبنى على هذا الأصل حتى يستثنى إذ لا مناسبة بين الفطر والصوم، وبحثه ظاهر، والله تعالى أعلم.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الأصل عدم التداخل لأن الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه لكن اجتمعت[(٢)] الأمة على التداخل في الجملة رفقاً / ٣٩ ـ ب بالعباد، ووقع ذلك للمالكية في الأحداث في الجملة وتحية المسجد وصيام الاعتكاف وكفارة[(٣)] اليوم الواحد بخلاف، والعمرة في الحج للقارن، والحدود المتماثلة والمتحدة الموجب، ودية الأعضاء في النفس، والصدقات في الوطئات[(٤)] بشبهة واحدة[(٥)] والعدد في الجملة[(٦)].

ص ٧٧ ـ وهل كمن فعل تارك كمن ... له بنفع قدرة لكن كمن

٧٨ ـ من شرب أو خيط ذكاة فضل ما ... وعمد رسم[(٧)] شهادة وما

٧٩ ـ عطل ناظر وذو الرهن كذا ... مفرط في العلف فادر المأخذا

٨٠ ـ وكالتي ردت بعيب وعدم ... وليها وشبهها مما علم

ش أي هل تارك كمن فعل أم لا؟ ويعبر عنه بقولنا الترك هل هو كالفعل[(٨)] أم لا[(٩)]؟

---

(١) انظر: شرح الخرشي على المختصر، وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٦٢.
(٢) في القواعد (أجمعت).
(٣) في ح م (كفارات).
(٤) في ح (الوفات).
(٥) (واحدة) ساقطة من م.
(٦) القواعد خ ص ١٠٢ وانظر: الفروق ٢/ ٢٩، ٣٠ فإنه لخص هذه المسائل منه.
(٧) في ح زيادة (و).
(٨) في م (الفعل هل كالترك).
(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٠٥ وانظر: قواعد المقري خ ص ٦٧ حيث قال: «اختلف المالكية في الترك هل هو فعل أو ليس بفعل، والصحيح أن الكف فعل، وبه كلفنا في النهي عند المحققين...» وهذه من قواعد أصول الفقه التي أوردها المؤلف في قواعده الفقهية قال ابن الحاجب في مختصره الأصولي: «مسألة لا تكليف إلا بفعل فالمكلف به في النهي كف النفس عن الفعل». بيان المختصر ١/ ٤٢٩ وقال شارحه: مذهب أكثر الأصوليين أنه لا تكليف إلا بفعل، والمصنف أقام الدليل على هذا. ومذهب الباقين أنه لا يجوز التكليف بغير فعل: فعلى المذهب الأول المكلف به في النهي كف النفس عن الفعل، لا نفي الفعل، لأن كف النفس فعل، ونفي الفعل ليس بفعل، وقد نقل عن=

وعليه فروع، كمن قدر على تخليص نفس أو مال ولو بشهادة، أو وثيقة أو مواساة واجبة كالشربة والخيط للجائفة، وإرسال فضل الماء[١] وإعطاء ما يقيم به حائطاً من خشب وآجر[٢] ومن مر بصيد وقد رماه آخر فأمكنته الذكاة وتركه حتى مات هل يضمن المار أم لا[٣] وما[٤] إذا عطل الوصي ربع[٥] اليتيم عن الكراء مع إمكانه، أو ترك جنان[٦] محجوره وكرمه وأرضه حتى تبورت ويبست[٧] وما إذا ترك المرتهن كراء الدار[٨] ولم يكرها حتى حل الأجل ولكرائها خطب وبال[٩] وأما إذا دفعت إليه دابة وعلفها وقيل له أعلفها[١٠] وأسقها حتى أرجع من سفري فتركها بلا علف حتى ماتت فهل يضمن أم لا[١١]؟ قال ابن سهل[١٢]: نعم.

وفي نوادر الشيخ[١٣]: لا، وقد تجرى على الغرور القولي[١٤] والولي القريب إذا رجع

= أبي هاشم... أن المكلف به في النهي نفي الفعل. انظر: أدلة كل فيه ١/ ٤٣٠، ٤٣١.

(١) انظر: قواعد المقري خ ص ٦٧ وإيضاح المسالك ص ٢٠٥ فإن المؤلف أخذ هذه الفروع منهما، وانظر: مختصر ابن الحاجب الفقهي ق ٧٤ ـ ب قال بعد ذكر القاعدة: «وحمل عليه فروع كترك تخليص مستهلك نفساً أو مالاً بيده أو شهادته أو بإمساك وثيقة، أو بترك المواساة بخيط لجائفة ونحوها، أو ترك مواساة واجبة بفضل طعام أو ماء لحاضر أو مسافر، أو لزرع وكذلك ترك مواساة بعمد أو خشب يقع الحائط...».

(٢) الآجر: اللبن إذا طبخ. المصباح ١/ ٦ (أجر) وانظر: في هذه المسألة المراجع السابقة أيضاً.

(٣) انظر: قواعد المقري خ ص ٦٧ قال ابن الحاجب: فلو مر إنسان وأمكنته الذكاة فتركها، فالمنصوص لا يؤكل ويضمنه المار، وقيل: في ضمان المار قولان، بناء على أن الترك كالفعل، أو لا: المختصر الفقهي ٧٤ ـ أ ب.

(٤) في ح (وقال).

(٥) الربع: بفتح الراء وسكون الباء، الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يرتبعون فيه، وربع القوم محلتهم، والرباع جمعه. انظر: النهاية ٢/ ١٨٩ تحقيق محمود محمد طناحي، وطاهر أحمد، وشرح صحيح مسلم ١١/ ٤٥.

(٦) في ح م (جنات).

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٦.

(٨) في ح (الدابة).

(٩) انظر: قواعد المقري خ ص ٦٧.

(١٠) (اعلفها) ساقطة من ح.

(١١) انظر: المرجع السابق.

(١٢) ابن سهل هو عيسى بن سهل بن عبد الله أبو الأصبغ الأسدي القرطبي سكن قرطبة وتفقه بها، سمع من حاتم الطرابلسي وتفقه بابن عتاب ولازمه كما سمع من غيرهما، كان فقيهاً حافظاً قيل إنه كان يحفظ المدونة، والمستخرجة وولي الشورى بقرطبة، ألف كتاب الإعلام بنوازل الأحكام اعتمده الشيوخ من المراجع الهامة (ت ٤٨٦ هـ)، انظر: الديباج ص ١٨١ ـ ١٨٢ وشجرة النور ١٢٢.

(١٣) المراد به ابن أبي زيد القيرواني.

(١٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠٦.

عليه بصداق المرأة لعيبها فألفى فقيراً ففي إغرامها إياه قولان[١] .

قال في إيضاح المسالك: وانظر مسألة السجان والقيد والقفص والسارق، والدواب في اللقطة.

تنبيه: و[٢] لم[٣] يختلف في وجوب الضمان إذا قطع له وثيقة بحق قد ثبت[٤] أما إذا لم تثبت الوثيقة فلا يغرم سوى قيمة الرق، قال الشيوخ[٥] ودون تلك / ٤٠ ـ أ المسائل أن يقتل شاهدي حق ولذلك احتمل دخول الخلاف فيكون متعدياً على السبب فيضعف الضمان، وهذا جاء على قاعدة التعدي على السبب، هل هو كالتعدي على المسبب أم لا؟ وعليها في المذهب مسائل[٦] انتهى.

وقال أيضاً أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في الترك هل هو فعل أو ليس بفعل، والصحيح أن الكف فعل، وبه كلفنا في النهي عند المحققين وغيره ضد، فيقال هل الكف كالإتيان أو لا؟ وهل الكف كالفعل أو لا[٧] ؟

وعليه أن يمر رجل بصيد وقد رماه آخر فتمكنه ذكاته فلا يفعل حتى يجده صاحبه قد مات، فهل يضمنه المار أم لا؟ ومن قدر على تخليص نفس أو مال، ولو بشهادة، أو وثيقة أو مواساة واجبة، كالشربة والخيط للجائفة، وإرسال فضل الماء، وإعطاء ما يقيم به حائطه من عمد وآجر، والولي القريب إذا رجع إليه[٨] بصداق المرأة لعيبها فألفى فقيراً، ففي إغرامها إياه قولان، ونحو ذلك وهي منزلة بين منزلتين، لأن فوقها أن يقطع له وثيقة بحق فيضيع فلا يختلفون في الضمان، ودونها أن يقتل شاهديه فيكون متعدياً على السبب، فيضعف الضمان

---

(١) انظر: قواعد المقري خ ص ٦٧ والمرجع السابق ص ٢٠٥ المعتمد أنه لا يرجع عليها إذا عدم الولي أو مات، وهذا بشرط ما إذا كانت غائبة عن مجلس العقد، وادَّعت أنها لو كانت حاضرة ما كتمت عيبها، وهذا قول مالك وابن القاسم، وقال ابن حبيب: يرجع الزوج عليها في حالة عدم الولي، واختاره اللخمي. انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٨٦ ـ ٢٨٧.

(٢) (و) ساقطة من ح م.

(٣) في إيضاح المسالك (ولا).

(٤) في ح م زيادة (و).

(٥) قال ابن الحاجب: «... وأما لو قطع، وثيقة فضاع ما فيها ضمن، ولو قتل شاهدي حق احتمل» المختصر الفقهي ق ٧٤ ب، وانظر: قواعد المقري خ ص ٦٧.

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٠٦، ٢٠٧.

(٧) في ح م (أم لا).

(٨) في ح م (عليه).

وهي قاعدة التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب أو[١] لا[٢]؟

قوله: «بنفع قدرة لكن كمن» أي قدرة على نفع لكن كمن ذلك النفع أي استتر فلم يفعل، قوله: «من شرب أو خيط» ـ إلى آخره ـ بيان للنفع الكامن أي المستتر بالعدم، فشرب إشارة إلى من عنده فضل شراب أو طعام فلم يعطه مضطراً حتى مات يضمن ديته على الأول دون الثاني، وخيط إشارة إلى من به جائفة فطلب ما يخيط به من شخص فمنعه حتى مات هل عليه ديته أم لا؟ وذكاة إشارة إلى من مر بصيد لم تنفذ مقاتله، وأمكنه تذكيته فلم يفعل حتى مات هل يضمنه أم لا؟ وكذلك الآيسة يخاف موتها، وفضل ما، أي ماء إشارة إلى من عنده فضل ماء ولجاره زرع يخاف عليه فلم يمكنه منه حتى هلك الزرع هل يضمنه أم لا؟ وعمد، إشارة إلى من عنده عمد فطلبها منه / ٤٠ ـ ب صاحب جدار خاف سقوطه، فلم يفعل حتى سقط الجدار، هل يضمنه أم لا؟ ورسم شهادة، بالإضافة إشارة إلى من أمسك وثيقة حق لشخص حتى تلف الحق، هل يضمنه أم لا؟ وما عطل ناظر إشارة إلى ما عطل ناظر اليتيم من ربعه فلم يكره (مع)[٣] إمكانه، أو ترك جنانه وكرمه وأرضه حتى تبورت ويبست أو كسبه حتى ضاع هل عليه غرمه أم لا؟

وذو[٤] الرهن، إشارة إلى ما عطل المرتهن من كراء الرهن ولكرائه خطب وبال هل يضمنه أم لا؟ ومفرط في العلف، إشارة إلى من دفعت إليه دابة وعلفها وقيل له اعلفها واسقها حتى أرجع من سفري، فتركها بلا علف حتى ماتت، هل يضمن أم لا؟ قولان لأبي الأصبغ بن سهل والشيخ أبي محمد، والعلف هنا بسكون اللام لضرورة الوزن. والمأخذ، أي مأخذ هذه الفروع وهو الأصل الذي بنيت عليه، والتي ردت بعيب إشارة إلى ذات العيب فيزوجها وليها القريب فيفلس هل يرجع عليها الزوج بالصداق أم لا؟ وشبه هذه المسائل مما هو معلوم من هذا الأصل، كقتل شاهدي حق.

وقتل المرأة نفسها قبل الدخول كراهة منها في زوجها هل لها صداقها أم لا[٥]؟

وقتل الرجل أمته المتزوجة قبل البناء هل على الزوج الصداق أم لا[٦]؟ ويدخل تحت

---

(١) في ح م (أم).
(٢) القواعد خ ص ٦٧.
(٣) في الأصل (من).
(٤) في الأصل (وذا) ولعلها خطأ لأنه لم يتقدم عليها ناصب كما أنها مخالفة لنص الأبيات.
(٥) نقل الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، أن لها الصداق انظره: ٢/ ٣٠١.
(٦) قال خليل: وأخذه، وإن قتلها، أي له أخذ مهرها ـ إن قتلها ـ ولو قبل البناء، لأنه لا يتهم في قتلها لأن الغالب نقص صداقها عن قيمتها، انظر: منح الجليل ٣/ ٣٥٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٤.

قوله: «وشبهها» مسألة السجان والقفص والسارق، والدواب[١].

تنبيهان:

الأول: قال ابن الحاجب وغيره في الأقضية: وفي مثل تقرير النكاح بلا ولي رفع إليه فأقره[٢] قال ابن القاسم: حكم[٣]، وقال ابن الماجشون: ليس بحكم[٤]. ابن عبد السلام يقرب الكلام فيه من الكلام في الترك هل هو فعل أو[٥] لا؟.

ابن عرفة: إجراء قوليهما على قول بقاء الأعراض، وقول جمهور أهل السنة بعدمه تكلف[٦].

الثاني: ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب بناء على أن الترك كالفعل أولا[٧]؟ إشارة إلى ما يذكره هنا أهل الأصول من اختلافهم في الترك هل يصح أن يكون متعلق النهي أو[٨] لا؟ انتهى.

ابن الحاجب في أصليه[٩]: لا تكليف إلا بفعل فالمكلف به في النهي كف / ٤١ - أ النفس عن الفعل. وعن أبي هاشم[١٠] وكثير نفي الفعل[١١].

ابن السبكي[١٢]: لا تكليف إلا بفعل، فالمكلف به في النهي الكف، وفاقاً للشيخ

---

(١) تقدَّمت ص ٢٢٦.

(٢) في م (ثم).

(٣) يعني أن المرأة إذا زوجت نفسها بغير ولي، فأقره حاكم أو أجازه، ثم عزل وجاء غيره، فهل له نقضه أم هو حكم مضى؟ فقال ابن القاسم: طريقه طريق الحكم، والإمضاء والإقرار عليه ولا سبيل إلى نقضه، واختاره ابن محرز. وقال اللخمي: قول ابن القاسم أحسن. انظر: التاج والإكليل ٦/ ١٣٩ ومنح الجليل ٨/ ٣٥٦.

(٤) المختصر الفقهي ق ١٩٨ - أ، وانظر: التوضيح ٣/ ق ١٤٣ ب.

(٥) في ح م (أم لا؟).

(٦) انظر: التاج والإكليل ٦/ ١٣٩.

(٧) (أ) ساقطة من الأصل، و(أولا) ساقطة من م.

(٨) في م (أم لا). وفي الأصل (ولا).

(٩) (في أصليه) ساقطة من م.

(١٠) عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب أبو هاشم البصري الجبائي شيخ المعتزلة، وابن شيخهم، كان من الأذكياء أخذ عن والده له كتاب الجامع الكبير، وكتاب المسائل العسكرية، توفي ببغداد سنة (٣٢١ هـ). انظر: وفيات الأعيان ٣/ ١٨٣، وفهرس ابن النديم ص ٢٢٢، وطبقات المفسرين ١/ ٣٠١، وشذرات الذهب ٢/ ٢٨٩، والعبر ٢/ ١٢، والسير ٥/ ٦٣، ٦٤.

(١١) المختصر الأصولي بشرح بيان المختصر ١/ ٤٢٩.

(١٢) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج ٢/ ٦٩، ٧٠ وابن السبكي هو: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن=

الإمام[١] وقيل فعل الضد[٢].

وقال قوم: الانتفاء الجلي فإذا قيل لا تتحرك فالمطلوب منه على الأول الانتهاء عن التحرك الحاصل بفعل ضده من السكون.

وعلى الثاني: فعل ضده، وعلى الثالث: انتفاؤه بأن يستمر عدمه من السكون[٣] ولابن عرفة مع ابن عبد السلام في كتاب الصيد في هذه المسألة كلام فلينظره[٤] في مختصره.

فصل

يعني فصل الصوم وما بعده إلى النكاح.

ص ٨١ ـ هل رمضان بعبادة عرف ... واحدة أو بعبادات ألف

٨٢ ـ عليه الاكتفاء والتجديد ... بنية وهل (كذا)[٥] المسرود

٨٣ ـ واليوم إن عين أو تجدد ... كمتتابع بعذر يفقد

ش أي رمضان هل هو عبادة واحدة أو عبادات[٦]؟ اختلفوا فيه، وعليه تجديد النية أو الاكتفاء بها في أول ليلة[٧].

= عبد الكافي بن علي أبو نصر السبكي الفقيه الشافعي، ولد بمصر، وسمع من جماعة، ثم قدم دمشق مع والده، وسمع فيها من جماعة، قرأ على والده، وعلى الحافظ المزي ولازم الذهبي، وأخذ عن غير هؤلاء، درس في عدة مدارس مشهورة بالشام، كما تولى القضاء، والخطابة بها، كان فقيهاً أصوليًّا متبحراً في عدة علوم، من مؤلفاته: شرح مختصر ابن الحاجب، سماه رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب وشرح منهاج البيضاوي، والمنهاج وجمع الجوامع، وشرحه، وغير ذلك (ت ٧٧١ هـ). انظر: شذرات الذهب ٦/ ٢٢١ ـ ٢٢٢، والدرر الكامنة ٣/ ٣٩ ـ ٤١.

(١) علي بن الكافي بن تمام بن يوسف السبكي الشيخ الإمام الفقيه المحدث الحافظ الأصولي المتكلم النحوي، النظار قاضي القضاة أبو الحسن، أخذ في صغره عن والده، والرفعة وعلاء الدين الباجي وغيرهم، وأخذ عنه كثير من أهل عصره (ت ٧٥٦ هـ). انظر: ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ٩/ ١٣٠ ـ ٣١٨، والبداية والنهاية ١٤/ ٢٦٤، وشذرات الذهب ٦/ ١٨٠، ١٨١.

(٢) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج ٢/ ٦٩، ٧٠.

(٣) انظر: المرجع السابق ٢/ ٦٩ ـ ٧٦ فإنه ذكر الخلاف في ذلك، وأدلة كل. انظر: المذاهب الثلاثة فيه ٢/ ٧٣.

(٤) (الهاء) ساقطة من ح م.

(٥) في الأصل (كمن) وأثبتنا ما في النسخ الأخرى لئلا ينكسر البيت.

(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٣٩.

(٧) قال ابن الحاجب: «والمشهور الاكتفاء في أول ليلة من رمضان لجميعه» المختصر الفقهي ق ٥١ ـ أ وانظر: مواهب الجليل ٢/ ٤١٩ عند قول خليل: «وكفت نية لما يجب تتابعه...».

قال في إيضاح المسالك: ولا منافاة بين الاتحاد، والتكرير عند بعض كبراء الشيوخ[١] انتهى.

ويعني بهذا البعض الإمام المقري، ونصه: **قاعدة:** اختلف المالكية في كون رمضان عبادة واحدة أو عبادات كثيرة، وينبني عليه تكرير النية، ولا منافاة بين الاتحاد والتكرير عندي وهما المختار[٢] انتهى.

وكذا مال خليل إلى التكرار فقال: والشاذ إن ثبت ظاهر في النظر، لأن أيام الشهر عبادات متعددة، بدليل أن إفساد يوم لا[٣] يوجب إفساد ما مضى، وبه قال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥].

قال الإمام المقري: **قاعدة:** المشهور من مذهب مالك أن الليل[٦] مستثنى من صوم الشهر تيسيراً على الخلق وأن أصله الصوم فتجزىء نية واحدة لجميع الشهر ويجب الإمساك بالشك في الفجر، لأنه الأصل بخلاف صوم يوم[٧] الشك، والشاذ أن أصله الفطر وأنه غير مستثنى، فيجب تكرير[٨] النية لكل يوم ولا يجب الإمساك إلا بطلوع الفجر للآية[٩] والحديث[١٠]، والاعتبار بيوم الشك[١١].

قوله: «وهل / ٤١ ـ ب كذا المسرود واليوم إن عين أو تجدد» أي هل الصوم[١٢] المسرود ونذر يوم معين أبدا، كرمضان في الاكتفاء بالنية في أول ليلة أم لا بد من تجديد

---

(١) إيضاح المسالك ص ٢٣٩.

(٢) القواعد ٢/ ٥٥٤.

(٣) (لا) ساقطة من ح.

(٤) انظر: فتح القدير ٢/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٥٠ والوجيز ١/ ١٠٠، ١٠١، والتوضيح ١/ ق ١٧٤ ـ أ.

(٦) في ح م (الليل).

(٧) (يوم) ساقطة من ح م.

(٨) (تكرير) ساقطة من م.

(٩) يريد قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ البقرة آية: ١٨٧.

(١٠) لعله يقصد حديث عمر المتفق عليه وهو قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّات وإنما لكل امرىء ما نوى...» الحديث رواه البخاري (الفتح ١/ ٩ باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ واللفظ له ومسلم ٣/ ١٥١٥ كتاب الإمارة حديث رقم ١٥٥ أو حديث بلال (إن بلالاً ينادي).

(١١) القواعد ٥٥٢، ٥٥٣.

(١٢) في ح (اليوم).

النية؟ ثالثها يلحق المسرود[(١)] والحاصل أنه يتفق على تجديد النية فيهما على القول بالتجديد في رمضان ويختلف في وجوب التجديد فيهما على القول بالاكتفاء بالنية في أول ليلة (كمتتابع بعذر يفقد)، أي كما اختلف في وجوب التجديد إذا انقطع التتابع [بعذر كمرض أو حيض، أو سفر أو نسيان[(٢)].

قال ابن الحاجب: فإن انقطع التتابع][(٣)] بأمر فالمشهور تجديدها.

وثالثها يجدد غير الحائض، لقوله في الشاكة تقضي، لأنها لا تدري أطهرت قبل الفجر أم لا؟ فلم يذكر[(٤)] النية[(٥)].

قال صاحب التوضيح: وانظر إذا أفطر متعمداً لغير عذر هل يلزم[(٦)] التجديد اتفاقاً أو يجري[(٧)] فيه الخلاف، وعبارة ابن بشير: ولو طرأ في رمضان ما أباح الفطر فهل يفتقر إلى إعادة التبييت[(٨)] قولان[(٩)] انتهى.

قلت: وعبارة المؤلف كعبارة ابن بشير، وهذا كله إن طرأ الحيض مثلاً بعد أن بيت أول الشهر، وأما إن حل[(*)] عليها رمضان وهي حائض فلا يجزيها الصوم في أول طهرها دون تبييت إلا على رأي عبد الملك أن المتعين (لا)[(١٠)] يفتقر إلى نية[(١١)] وقول المؤلف: «أم[(١٢)] تجدد كمتتابع» يؤخذ منه ذلك إذ لا يقال التجديد إلا بعد تقديمها[(١٣)] وهذه القاعدة لها شبه

---

(١) في الأصل وم (المسرد)، قال ابن الحاجب: «وفي إلحاق المسرود، ونذر يوم معين، ثالثها يلحق المسرود» المختصر الفقهي ق ٥١ ـ أ. والصحيح أنه لا بد من تجدد النية له. انظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢/٤١٩، ٤٢٠ عند قول خليل: «لا مسرود، ويوم معين...».

(٢) إذا زال عذر هؤلاء فلا بد لهم من تجديد النية لما بقي من صومهم، ولا تكفيهم النية السابقة، هذا هو المشهور. انظر: مواهب الجليل ٢/٤٢٠، ٤٢١.

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٤) في ح (نذكر).

(٥) المختصر الفقهي ق ٥١ ـ ب.

(٦) في التوضيح (يلزمه).

(٧) في م (يختلف).

(٨) في التوضيح زيادة (في المذهب).

(٩) التوضيح ١/ق ١٧٥ ـ أ.

(*) في ح م (دحل).

(١٠) في الأصل (إلى).

(١١) انظر: المختصر الفقهي ق ٥١ ـ أ. ب، والتوضيح ١/١٧٥ ـ أ.

(١٢) في كل النسخ (أم) وفي نص الأبيات (أو).

(١٣) انظر: التوضيح ١/ق ١٧٥ ـ أ.

ما بقاعدة هل تعتبر نية عدد[١] الركعات أم لا فتأمله[٢].

وتقرير كلام المؤلف هل رمضان عرف بعبادة واحدة، أو ألف، أي عهد وعرف[٣] في الشرع بعبادات متعددة، عليه أي على هذا الأصل الاكتفاء بنية واحدة عند أوله لجميعه[٤] والتجديد لها كل ليلة، وهل الصوم المسرود واليوم المعين[٥] المنذور أبداً كصوم يوم كل خميس كذا أي يكتفي بنية واحدة أم تجدد النية «وبعذر» من كلام المؤلف يتعلق بيفقد أي يفقد تتابعه بسبب عذر، ويفقد العذر بعد كونه.

ص ٨٤ ـ هـل نـيـة الـقـضـاء والأداء[٦] تـنـوب ذي عـن ذي بـالاسـتـواء /٤٢ ـ أ

٨٥ ـ كالصوم والصلاة والوقت التبس وكـالـقـضـا فـي رمـضـان فـاقـتـبـس

ش أي نية الأداء هل تنوب عن نية القضاء، وعكسه أم لا[٧]؟

وعلى الأول مسألة الأسير إذا التبست عليه الشهور، فصام شعبان يعتقد أنه رمضان هل يجزىء شعبان السنة الثانية عن رمضان السنة الأولى، والثالثة عن الثانية أو لا[٨]؟

وفي البيان: الصحيح عدم الإجزاء[٩] ابن أبي زمنين[١٠]: ....

---

(١) في م (عدد نية).

(٢) انظر: ص ١٩٩.

(٣) (وعرف) ساقطة من م.

(٤) في ح (أو) وهي أوضح.

(٥) (المعين) ساقطة من ح.

(٦) في ح م (الأداء، والقضاء).

(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٩٥.

(٨) انظر: إيضاح المسالك ص ١٩٥ وانظر: الشرح الكبير ١/ ٥١٩ عند قول خليل «وأجزء ما بعده» أي إن تبين أن ما صامه بعد رمضان، أجزأ، ويكون قضاء عنه، ونابت نية الأداء عن القضاء، وانظر: الشرح الصغير ٢/ ٢٢٣ والبيان والتحصيل ٢/ ٣٣١، قال ابن عبد البر: «وأما الأسير الذي تلتبس، عليه الشهور، فإذا انكشف له أنه صام رمضان بقصد منه إليه، إن صادفه أجزأه، وإن صام بعده، أو صام قبله لم يجزه، فإن كان ذلك سنين لم يجزه صوم السنة الأولى، وإن كان شعبان في الثانية قضى عن الأول وهكذا في كل سنة أجزأه صومه، وقضى يوم الفطر من كل شهر» الكافي ١/ ٣٣٧، وانظر: التوضيح ١/ق ١٧٣ ـ ب حيث فصل في ذلك.

(٩) انظر: البيان والتحصيل ٢/ ٣٣١، ٣٣٢.

(١٠) محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين، أبو عبد الله المري، القرطبي الفقيه الحافظ إمام المحدثين في عصره، كان من أجل أهل زمانه قدراً في العلم، والرواية والحفظ مع التفنن في العلوم، والزهد، والاتباع للسنة النبوية، له مؤلفات منها: اختصار تفسير يحيى بن سلام، والمقرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، وغير ذلك (٣٩٩) انظر: العبر ٢/ ١٩٦ والديباج ص ٢٦٩، ٢٧٠ وشجرة النور ص ١٠١ وشذرات الذهب ٣/ ١٥٦.

الإجزاء[١] وهو الصواب عند أهل النظر، وأما العام الأول فلا يجزىء اتفاقاً[٢].

ابن الحاجب[٣]: فإن تحرى فأخطأ فيما بعده أجزأه، وإن أخطأ فيما قبله لم يجزه الأول اتفاقاً، وفي وقوع الثاني، والثالث قضاء عن الأول، والثاني قولان[٤].

ومن استيقظ بعد طلوع الشمس ولم يعلم بطلوعها فصلى الصبح أداء، ثم تبين له الطلوع هل تجزيه أم لا[٥] وظاهر كلام المؤلف أن القول بعدم الإجزاء في الصلاة منصوص والذي فهم سند، وابن عطاء الله[٦] عن الباجي أنه قصد تخريجه من الصوم واعترضا عليه بأن قالا: لا نعرف في إجزاء نية الأداء عن نية القضاء في الصلاة خلافاً، فمن استيقظ ولم يعلم بطلوع الشمس فصلى معتقداً أن الوقت باق صحّت صلاته وإن كانت بعد طلوع الشمس وفاقاً[٧].

صاحب التوضيح: وفيه نظر إذ لا يلزم من الاتفاق في الصلاة نفي التخريج فيها[٨]. وعلى الثاني[٩]: من صام رمضان عن رمضان، أي صام الداخل عن الخارج[١٠].

---

(١) (الإجزاء) ساقطة من م والأصل.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ٢/٣٣١ والتوضيح ١/ق ١٧٣ ـ ب.

(٣) (ابن الحاجب) ساقط من م.

(٤) المختصر الفقهي ق ٥١ ـ أ، فالقول بالإجزاء قول ابن الماجشون والقول بعدمه، قول فضل وصححه صاحب البيان. انظره: ٢/٣٣١.

(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ١٩٦، وقال العدوي: « . . .لو نوى القضاء لظنه خروج الوقت فظهر أنه فيه فصحيح، وكذا عكسه. . .» حاشية العدوي على الخرشي ١/٢٦٧ وانظر: التوضيح ١/ق ١٧٤ ـ أ.

(٦) أحمد بن محمد بن عبد الكريم بن عطاء الله، تاج الدين، أبو العباس الإسكندري، الإمام المتكلم الجامع لأنواع العلوم، من التفسير، وأصول الفقه وغير ذلك، العالم العامل، أخذ عن أبي العباس المرسي، والشيخ ياقوت العرش، وعنه أخذ كثيرون، منهم الشيخ داود بن عمر الشاذلي (ت ٧٠٩ هـ). انظر: شجرة النور ص ٢٠٤، والديباج ص ٧٠، والعبر ٤/٢١، ٢٢، وشذرات الذهب ٦/١٩ ـ ٢٠.

(٧) انظر: التوضيح ١/١٧٤ ـ أ.

(٨) التوضيح ١/١٧٤ ـ أ.

(٩) أي نية القضاء عن الأداء.

(١٠) قال ابن الحاجب: «ولو نوى القضاء برمضان عن رمضان، فثالثها لا يجزىء، عن واحد منهما» المختصر الفقهي ق ٥٢ ـ ب كما سيأتي وقال ابن الجلاب: «ومن كان عليه قضاء رمضان، فلم يقضه، حتى دخل عليه رمضان آخر، فصام الداخل، قضاء عن الخارج، فيها روايتان: إحداهما أنه يجزيه عن الداخل، وعليه قضاء الخارج، والأخرى أنه يجزيه عن الخارج وعليه قضاء الداخل، والقولان جميعاً لابن القاسم، فيما أظنه، وقال غيره: لا يجزيه عن واحد منهما، وعليه قضاء الشهرين وهذا هو الصحيح. التفريع ١/٣١١. وانظر: البيان والتحصيل ٢/٣٣٨، ٣٣٩، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٢/٤٤٩، ونقل العدوي ترجيح إجزائه عن رمضان الحاضر، انظر: حاشية العدوي على الخرشي ٢/٢٦٢.

الباجي: وأما إجزاء نية القضاء عن نية الأداء[(١)] فيتخرج في ذلك[(٢)] وجهان على خلاف أصحابنا فيمن صام رمضان قضاء عن رمضان[(٣)] والأظهر تخريج القول بالإجزاء، وأما القول بعدم الإجزاء فلا لاحتمال أن يكون السبب في[(٤)] عدم إجزاء رمضان عن رمضان كون رمضان لا يقبل غيره والله أعلم[(٥)].

ابن الحاجب: فلو نوى القضاء برمضان عن رمضان فثالثها لا يجزىء عن واحد منهما والأولان تحتملهما، لأن فيها وعليه قضاء الآخر، فجاء بكسر الخاء وفتحها[(٦)] والثلاثة كلها لابن القاسم[(٧)] فوجه الأول[(٨)] ـ وهو أنه لا يجزىء عن الأداء ـ قوله عليه السلام: «**إنما الأعمال بالنيّات، وإنَّما لكل امرىء ما نوى**» / ٤٢ـ ب[(٩)].

ووجه العكس: كون رمضان لا يقبل غيره[(١٠)] ووجه الثالث: أما عدم الإجزاء عن القضاء فلما وجه به الثاني، وأما عن الأداء فلأنه لم ينوه[(١١)].

ابن الجلاب[(١٢)] وهو الصحيح[(١٣)] ابن رشد: وهو الصواب عند أهل النظر[(١٤)].

واحتمال المدونة للأولين[(١٥)] إنما هو على رواية [الفتح فقط، وأما على رواية الكسر][(١٦)] فلا تتحمل الإجزاء عن الخارج، ورجح ابن رشد رواية الكسر[(١٧)] لأن المسألة وقعت صريحة

---

(١) في م (القضاء).

(٢) في ح م زيادة (أيضاً) كما في المنتقى.

(٣) انظر: المنتقى ٢/٤١.

(٤) (في) ساقطة من ح.

(٥) انظر: التوضيح ١/١٧٤ ـ أ فإن هذا كله منقول منه، وانظر: البيان ٢/٣٣٨.

(٦) المختصر الفقهي ق ٥٢ ـ ب.

(٧) انظر: التفريع ١/٣١١ والمنتقى ٢/٤١ والبيان ٢/٣٣٨، ٣٣٩.

(٨) في ح (الأولى).

(٩) تقدم تخريجه ص ٢٣١.

(١٠) انظر: مواهب الجليل ٢/٤٤٩.

(١١) انظر: البيان والتحصيل ٢/٣٣٧ ومواهب الجليل ٢/٤٤٩.

(١٢) في م (ابن الحاجب).

(١٣) التفريع ١/٣١١.

(١٤) البيان ٢/٣٣٩ حيث قال: «والصحيح الذي يوجبه النظر ما تقدم ألا يجزيه عن واحد منهما». وانظر: التاج والإكليل ٢/٤٤٩.

(١٥) في ح (للأولى) وفي م «... الأولين للمدونة».

(١٦) ما بين الحاصرتين في ح (الكسر فقط، وأما على رواية الفتح).

(١٧) حيث قال: «وروى الأخير ـ بكسر الخاء ـ على أنه يجزئه عن القضاء، ولا يجزئه عن هذا الرمضان،=

في اختصار المبسوط عليها كذا في التوضيح[١] وفي الظهار من المدونة: إن صامه عن ظهار أو نذر لم يجزه عن واحد[٢]، وخرجها اللخمي على الأولى، وناقض حمديس[٣] بين صيامها وظهارها، وفرق بعض المذاكرين بأن نية مماثل الشيء أقرب في الإجزاء عن نية الشيء، من نية مخالف الشيء.

ورده ابن محرز بأنه كلَّما قرب المشارك في النية كان أشد تأثيراً.

ورده ابن عرفة: بأن نية المماثلة ملزومة لنية وصف أخص وصف الشيء ونية الخلاف غير ملزومة لذلك. انتهى.

بعض الشيوخ: ويظهر أن هذا قريب مما قال[٤] المذاكر.

تنبيه: العبادة قد توصف بالأداء والقضاء كالصوم، وقد لا توصف بهما كالنافلة وقد توصف بالأداء فقط كالجمعة[٥].

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** حكى بعض الشيوخ أن نية الأداء والقضاء في الصلاة لا تشترط اتفاقاً، فإذا نوى القضاء في الأداء، أو العكس ففي البطلان قولان[٦].

قوله: «كالصوم والصلاة والوقت التبس»[٧] هو إشارة إلى الفرعين الأولين وجملة والوقت التبس، حال من الصوم والصلاة، قوله: «وكالقضاء في رمضان»، إشارة إلى الفرع الثالث.
قوله: «فاقتبس» أي من الأصل المذكور ما يناسبه من الفروع قوله: «بالاستواء» حال من اسمي إشارة، أي حال كونهما موصوفين مستويين في النيابة كما نابت إحداهما عن الأخرى نابت الأخرى[٨] عنها.

= وهو أشبه في المعنى، لأنه نوى به القضاء، ولم ينو به هذا الرمضان، إلا أنه بعيد مما يدل عليه لفظه في البيان ٢/٣٣٩.

(١) هذا كله ملخص من التوضيح ١/ق ١٨٢ ـ أ.

(٢) انظر: المدونة ٢/٣١٦.

(٣) حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي، من أهل قفصة، نزل مصر وبها توفي كان فقيهاً ثقة، سمع بالقيروان، ومصر من ابن عبدوس ومحمد بن عبد الحكم، ويونس الصدفي، وله كتاب في الفقه مشهور اختار فيه مسائل المدونة، رواه عنه مؤمل بن يحيى وغيره (ت ٢٩٩ هـ)، انظر: ترتيب المدارك ٤/ ٣٨٤ والديباج ص ١٠٨.

(٤) في ح (قاله).

(٥) انظر: الذخيرة ١/ ٦٤.

(٦) إيضاح المسالك ص ١٩٦.

(٧) (التبس) ساقطة من ح.

(٨) (نابت الأخرى) ساقطة من ح.

ص ٨٦ ـ هل وطء النزع نعم أم لا نعم وفرعه الفطر به كما علم

٨٧ ـ في طالق بالوطء هل يمكن منه .... /٤٣ ـ أ

ش أي النزع هل هو وطء أم لا[١]؟ وعليه الفطر به[٢] ومن قال: إن وطأتك فأنت طالق ثلاثاً، هل يمكن من[٣] الوطء أم لا؟ لأنها تحرم بالإيلاج أو به وبالإنزال معاً على الأخذ بأول الاسم أو بآخره[٤] هذا نص إيضاح المسالك، ونحوه في قواعد المقري قال: **قاعدة:** اختلفوا في كون النزع وطئاً[٥] وعليه الفطر به ومن قال إن وطأتك فأنت علي كظهر أمي، هل يمكن من الوطء أم لا؟ لأنها تحرم[٦] بالإيلاج أو به وبالإنزال على الأخذ بأول الاسم أو بآخره[٧] انتهى.

فالمؤلف وصاحب إيضاح المسالك، بنيا على القاعدة التمكين من الوطء في الطلاق الثلاث[٨] والمقري بنى[٩] عليها التمكين في الظهار، وكلاهما صحيح إذا الخلاف في كل منهما، ولا يصح ما حكاه ابن الحاجب من الاتفاق على التمكين في الظهار[١٠] في قوله:

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٤٠.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٢/٤٤١ فإنه نقل عن ابن حبيب أنه قال: «إن طلع عليه الفجر وهو يأكل فليلق ما في فيه، ولينزل عن امرأته إن كان يطأ، ويجزيه الصوم، إلا أن يخضخض الواطىء بعد ذلك، قاله ابن القاسم» وانظر: شرح الخرشي على المختصر ٢/٢٥٩ فإنه قال: بان إجزاء الصوم هو المشهور، وعلى هذا يكون المشهور أن النزع ليس بوطء.

(٣) في م (بالوطء).

(٤) إيضاح المسالك ص ٢٤٠ قال ابن الحاجب: «ولو قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، فأكثر الروايات لا يمكن إذ باقي وطئه حرام. وقال ابن القاسم: ينجز من غير أجل، إذا رافعته، وقال أيضاً: يمكن من التقاء الختانين وينزع، وقال أيضاً: يترك، ويمكن...» المختصر الفقهي ق ١١٨ ب.

(٥) في القواعد زيادة (أو لا).

(٦) في ح م زيادة (عليه).

(٧) القواعد ٢/٥٥٥.

(٨) في م (الثالث).

(٩) (بنى) مطموسة في م.

(١٠) ففي المدونة: «أرأيت إن قال إن قربتك فأنت علي كظهر أمي، متى يكون مظاهراً؟ أساعة تكلم بذلك أو حتى يطأ؟ قال: هو مول في قول مالك، ساعة تكلم بذلك، فإن وطىء سقط الإيلاء عنه، ولزمه الظهار بالوطء، ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار، فإن تركها لا يكفر كفارة الظهار، كان سبيله ما وصفت لك في قول مالك في المظاهر المضار» ٢/٣٠٤، وهذا على قول مالك أن الإيلاء يدخل على الظهار، ويعرف ذلك بأن يقدر على الكفارة فلا يفعلها ويكون مولياً، إذا أراد الإضرار بها. انظر: المدونة ٢/٣٠٤ والاستذكار ٤ ق ١٦٨ ـ أ والشرح الصغير ٣/٤٥٧، والشرح الكبير ٢/٤٣٣ ـ ٤٤١ وفي رواية أشهب عن مالك أن الإيلاء لا يدخل على الظهار، انظر: الاستذكار ٤/ق ١٦٨ ـ أ.

ويمكن في الظهار اتفاقاً[(١)]. ولعلَّ ذكر المقري للظهار للتنبيه على ذلك. وقد اختلف هل يمكن من إيلاجه فحسب ولا يعد النزع وطئاً أو[(٢)] يمكن من الإيلاج والإنزال، وهما على الأخذ بأوائل الأسماء أو أواخرها أو لا يمكن من الوطء أصلاً وهو على أن النزع وطء[(٣)] وفي المدونة في هذه المسألة نزاع[(٤)].

قوله: «وفرعه الفطر به» أي وفرع هذا الأصل الفطر بالنزع، ووجوب القضاء لو طلع عليه الفجر وهو يجامع فنزع حينئذٍ، أو وهو آكل أو شارب فألقى حينئذٍ. قوله: «نعم» هو القول الأول[(٥)] وقوله: «أو لا، نعم» هو القول الثاني والتقدير، أو لا يقال: نعم بل يقال: لا، أو يقدر استفهام آخر بهل، فنعم جواب المذكور، ولا نعم جواب المقدر، وبعده الإتيان بأو، وزيادة نعم بعده، أو نعم لا، إشارة إلى القولين ونعم الثانية تصديق للقول الثاني، وأيما لتشهيره أي صدق القول الثاني وهو أن النزع لا يعد وطئاً[(٦)].

قوله: «في طالق بالوطء هل يمكن منه» هو على حذف حرف العطف، أي وهل يمكن من الوطء في امرأة تطلق بالوطء، أي علق طلاقها على الوطء أو في قوله أنت طالق بالوطء [بمعنى أنت طالق إن وطأتك، وطالق على التقدير الأول مخفوض، أي في امرأة طالق بالوطء][(٧)] وعلى الثاني هو مرفوع خبر مبتدأ /٤٣ ـ ب محذوف كما مرَّ تقديره، ويحتمل أن لا يقدر عاطف، ويتعلق المجرور بعلم، أو كما علم في مسألة أنت طالق إن وطأتك أنها من فروعه وعلى الأول فالتقدير كما علم في الفطر بالنزع[(٨)] أنه من فروعه.

قلت: ولمسألة النزع بعد طلوع الفجر، تعلق بإمساك جزء من الليل هل يجب أم لا[(٩)] إذ النزع حينئذٍ لم يعقل[(١٠)].

الإمام المقري: **قاعدة:** قال ابن بشير: اختلف المذهب في وجوب إمساك جزء من الليل، لأنه لا يتوصل إلى إمساك جميع النهار إلا به، فإن لم يجب لم يجب القضاء على من

---

(١) المختصر الفقهي ق ١١٨ ب.
(٢) في م (و...).
(٣) قد تقدَّم أن المشهور في المذهب أنه ليس بوطء ص ٢٣٦.
(٤) انظر: المدونة ٢/٣٠٤ وسبق نقل نص المسألة منها بنفس الصحيفة.
(٥) (و) ساقطة من م.
(٦) انظر: شرح الخرشي على المختصر ٢/٢٥٩ ومنح الجليل ٢/١٥٧.
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٨) في ح (في النزع).
(٩) في ح زيادة (يجب)، انظر: التاج والإكليل ٢/٤٢٧ وقول المقري الآتي بعد.
(١٠) في ح م (يفعل).

وافاه الفجر آكلاً[١] فألقى[٢] وهو المشهور، وإلا أمكن أن يقال: إنه واجب لغيره، فإذا لم يتعلق الإثم فلا قضاء وأن يقال: إنه انسحب حكم الوجوب عليه فالقضاء.

قلت: وأصلها ما لا يتم[٣] الواجب المطلق إلا به هل يجب أم لا[٤]؟

ص .... وللأخذ في الاسم يركن

٨٨ ـ بأول أو آخر ....

ش أي اختلف هل يؤخذ بأول الاسم أو بآخره[٥]؟ وعليه الخلاف في الفرع السابق[٦] ولذا ذكره أثره، والخلاف في وجوب تمكين الجبهة والأنف من الأرض[٧].

وإلصاق العقب بآخر درج الصفا والمروة[٨] ومما بنى عليه ابن بشير الخلاف في مغسول[٩] المذي[١٠] أهو الذكر أو محل الأذى، لأن النبي ﷺ أمر بغسل الفرج[١١] والفرج له أول وآخر.

---

(١) في ح (فاكلاً).

(٢) أي ألقى ما في فيه.

(٣) في م (ما لم).

(٤) القواعد ٢/ ٥٥٠، ٥٥١ وهذه القاعدة أصولية انظرها في بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب الأصولي ١/ ٣٦٨ ـ ٣٧٦ ونشر البنود ١/ ١٦٣ ـ ٨١٦٦

(٥) انظر: قواعد المقري ١/ ٣١٧.

(٦) انظر: ص ٢٣٦.

(٧) فالمشهور أن الواجب هو السجود على الجبهة، قال خليل في أثناء عده لفرائض الصلاة: (وسجود على جبهة) قال الخرشي: «... الواجب لصوق بالأرض أو ما اتصل بها... ويستحب إلصاقها على أبلغ ما يمكنه بحيث تستقر منبسطة» شرح الخرشي ١/ ٢٧٢ وقال العدوي في حاشيته عليه: «فلا يشترط تمكين جميعها فبعضها يكفي».

(٨) قال الحطاب: «ولا يجب الصعود عليهما ـ يعني الصفا والمروة ـ بل هو مستحب... قال سند: والمذهب أنه لا يجب إلصاق العقبين بالصفا، بل أن يبلغهما من غير تحديد» مواهب الجليل ٣/ ٨٤.

(٩) في م زيادة (الذكر).

(١٠) المذي: ماء رقيق يخرج عند الملاعبة، ويضرب إلى البياض يقال مذي الرجل يمذي من باب ضرب، فهو مذاء. المصباح ٢/ ٥٦١ والمراد بمغسوله أي ما يغسل بعد خروجه، أهو الذكر كله أو محل الأذى، أي ما أصابه المذي من الذكر. قال الباجي: اختلف أصحابنا في الواجب بالمذي، فروى علي بن زياد عن مالك: يجب به غسل الذكر كله، وقال أصحابنا البغداديون: «معنى ذلك غسل مخرج الأذى» المنتقى ١/ ٨٧.

(١١) يشير إلى حديث علي رضي الله عنه أنه قال: كنت رجلاً مذاء، فأمرت رجلاً أن يسأل النبي ﷺ... فقال: «توضأ واغسل ذكرك» صحيح البخاري (الفتح) ١/ ٣٧٩ الغسل باب غسل المذي واللفظ له، ورواه مسلم ١/ ٢٤٧ الحيض حديث ١٧.

قال ابن رشد: وهم، فإن الخلاف إنما هو في الاسم الذي له مراتب يطلق على كل منها بطريق الحقيقة كلقطة الدراهم في حق من أقر لشخص بدراهم مثلاً، وأما ما له حقيقة واحدة، ويطلق على البعض من طريق المجاز، فلا خلاف فيه، لأن الأصل الحقيقة، وإنما مستند العراقيين القياس[١] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الحكم المرسل على اسم أو المعلق بأمر هل يتعلق بأقل ما يصدق عليه حقيقة، أو بأكثره؟ اختلف المالكية فيه، ويسمونه الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها، ومما[٢] بنى عليه المازري وابن البشير الخلاف في مغسول المذي أهو الذكر، أم محل الأذى؟ وهذا لا يصح لأنه مجاز / ٤٤ ـ أ في البعض ومن ثم قيدنا[٣] بالحقيقة، وإنما هذا على أن الغسل للنجاسة فقط، أو يطلب مع ذلك قطع مادته.

وإنما يبنى[٤] على هذه القاعدة، وجوب تمكين الجبهة والأنف من الأرض، على ظاهر الرسالة[٥] ونص ابن الحاجب[٦] وإن كان ابن عبد السلام صاحبنا قد حمله على الاستحباب، وإلصاق العقب بآخر درج[٧] الصفا والمروة، وما أشبههما مما يصدق على الوجهين حقيقة[٨] انتهى.

وتقرير كلام المؤلف ويركن في الاسم بالأخذ بأول، أو آخر، أي هل يركن إلى الأخذ[٩] بأول مراتبه أم بآخرها؟.

ص .... هل ما غنم يملك بالفتح أو إن كان قسم

٨٩ ـ عليه من لحق والذ أعتقا كمسلم وبالغ ....

ش أي الغنيمة هل تملك بالفتح[١٠] .... أو

(١) لم يذكره في لباب اللباب، ولعله في غيره.
(٢) في م (متا).
(٣) (نا) ساقطة من م كما أنها ليست في القواعد.
(٤) في ح م (بنى).
(٥) عدّ ابن أبي زيد ذلك من فرائض الصلاة فقال: «... فتمكن جبهتك وأنفك من الأرض» وذكر شراحها أن هذا على سبيل الاستحباب. انظر: الثمر الداني ص ٩٤.
(٦) قال ابن الحاجب: «السجود وهو تمكين الجبهة، والأنف من الأرض وفي إحداهما ثالثهما المشهور إن كانت الجبهة أجزأ». المختصر الفقهي ق ٢١ ـ أ ب.
(٧) في القواعد (درج في الصفا).
(٨) القواعد ٣١٧/١ ـ ٣١٩.
(٩) في ح (أخذ).
(١٠) (الباء) ساقطة من ح م.

بالقسمة على الغانمين[١]؟ وعليه من لحق بالجيش بعد استقرار الهزيمة وقبل القسم[٢] لم يشاركوهم على الأول وهو مذهب مالك[٣] والشافعي[٤] دون الثاني وهو مذهب النعمان[٥] وإليه أشار المؤلف بقوله: «عليه من لحق» ونحوه في قواعد المقري[٦].

وعليه أيضاً من أعتق قبل القسمة أو أسلم، أو بلغ[٧] وما أشبه ذلك لا يسهم لهم على الأول دون الثاني.

وأما من مات بعد الفتح وقبل قسمة الغنيمة فإنه يسهم له[٨] ابن عبد السلام: ولا نعلم فيه خلافاً، قال: فإن قيل: يرد هنا ما نقلوه من أنه اختلف على قولين هل تملك الغنيمة بنفس أخذها أو بالقسمة على الغانمين؟ فجوابه أن هذا الخلاف ليس بعام وإنما مرادهم من لحق بالجيش أو أسلم أو أعتق أو بلغ.

ص .... هل علقا ....

٩٠ ـ حكم بإسهام على القتال قط ... أو كون محكوم له لما فرط

٩١ ـ معداً العبد عليه ذكروا ... مع مرأة إن قاتلا ....

ش أي الحكم هل علق على القتال أو على كون المحكوم له معداً لذلك[٩]؟ وعليه هل يسهم للعبد والمرأة إذا قاتلا[١٠]؟

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٤٥.

(٢) في ح (القسمة).

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٤٥.

(٤) في وقت ملك الغنيمة عند الشافعية ثلاثة أوجه أصحها: لا تملك إلا بالقسمة، ويستحقها عندهم من شهد الواقعة بنية الجهاد، قاتل أو لم يقاتل، إذا كان ممن يسهم له، فمن حضر قبل انقضاء القتال استحق، وإن حضر بعد حيازة المال فلا، انظر: الروضة ٦/٣٧٧ و١٠/٣٦٧.

(٥) عند الحنفية، لا تملك الغنيمة إلا بالإحراز بدار الإسلام، فإذا لحق المدد بدار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها. انظر: فتح القدير ٥/٤٧٨ ـ ٤٨١.

(٦) قال: قاعدة: سبب الاستحقاق عند مالك، ومحمد مشاهدة الوقعة واقتحام الغمرة لا سبب الملك الاغتنام، والأخذ، وذلك بعد الملاقاة، فيعتبر الحال عندها كالميراث الذي هو أخذ المال عن الميت، يراعى فيه حال المستحق عند الموت لا عند المرض الذي هو السبب. . .» خ ص ٦٢، ٦٣.

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٤٥.

(٨) هذا قول مالك، وغيره. انظر: التاج والإكليل ٣/٣٦٩.

(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٤٥، وانظر: قواعد المقري خ ص ٦٢.

(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٤٥، قال ابن الحاجب: «وشرط المستحق أن يكون ذكراً حراً بالغاً عاقلاً مسلماً صحيحاً حاضراً. . .» المختصر الفقهي ق ٨٦ ـ ب.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: / ٤٤ ـ ب **قاعدة:** اختلف المالكية في الحكم بالسهم هل علق على القتال فقط، أو على كون المحكوم له به[١] معداً لذلك [وهو الحر البالغ][٢] وعليهما هل يسهم للعبد والمرأة إذا قاتلا أم لا[٣]؟.

ابن الحاجب: والذمي كالعبد، ثالثها يسهم له إن احتيج له[٤] وفي المرأة إن قاتلت قولان[٥].

خليل: وظاهره أن الأقوال الثلاثة منصوصة في العبد والذمي، والمنصوص في العبد إنما هو عدم الإسهام، والقولان الآخران مخرجان على قول ابن حبيب وسحنون في الذمي، وهكذا حكى المازري وغيره، والمشهور في المرأة عدم الإسهام ومقابله إن قاتلت قتال الرجل أسهم لها، نقله اللخمي والباجي والمازري، وابن رشد القفصي، وابن حبيب، وانظر هل يتخرج الثالث الذي تقدم في العبد هنا[٦] قوله: «قط» هو اسم فعل، بمعنى اكتف بالقتال، ولا تضف[٧] إليه كون المقاتل معداً[٨] للقتال، قوله: «لما فرط» هو متعلق بمعد [بعده وهو اسم مفعول من أعددت الشيء أعده إعداداً هيأته أي[٩] على كون المحكوم له معداً][١٠] لما سبق في الكلام وهو القتال. قوله: «العبد» ـ إلى آخره ـ أي ذكروا العبد والمرأة إن قاتلا مبنيين على هذا الأصل.

ص .... هـل يـعـذر ....

٩٢ ـ ذو الجهل أم لا والذي قد حققا	قاض نعم إن لم يكن تعلقا[١١]
٩٣ ـ حق به للغير إن كان وسع	ترك تعلم وإلا يمتنع

---

(١) (به) ساقطة من القواعد.

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من القواعد.

(٣) القواعد خ ص ٦٢ وفيه (أولا؟).

(٤) في المختصر الفقهي (إليه) وبعدها زيادة قال: «والمطيق بعد الخروج كالمريض، وفي الصغير المطيق القتال، ثالثها له إن قاتل...» فلعل المؤلف لخص ما يحتاج إليه لمسألته.

(٥) المختصر الفقهي ق ٨٦ ـ ب.

(٦) كتاب الجهاد ناقص من نسخة التوضيح التي اطلعت عليها، وانظر: هذه المسائل في التاج والإكليل ٣/ ٣٦٩.

(٧) في ح (يضيف).

(٨) في ح (معد) بدون ألف.

(٩) في ح زيادة (أم).

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(١١) في م (محققاً).

٩٤ ـ وبعضهم بعلم جنس قيده	والغير بالحصر بعد قصده
٩٥ ـ وهو العبادات ومصرف غير	منفقة وذات شرط أو ضرر
٩٦ ـ معتكف قاطع مسكوك لعان	[منكحتان وغريم معتقان][(١)]
٩٧ ـ [وكل بيع فاسد مظاهران][(٢)]	مال يتيم حائز فرعا رهان
٩٨ ـ كما بتخيير وعتق أمتين	دال بتمليك وفي شهادتين
٩٩ ـ ثلاث بيعات طبيب رجعه	مفتي وقذف سارق وشفعة
١٠٠ ـ تحليف كالأب وحده كذا	زان وشارب بعذر نبذا /٤٥ ـ أ

ش قال في إيضاح المسالك: الجهل هل ينتهض عذراً أم لا[(٣)]؟ وعليه الخلاف في إلحاقه بالناسي في العبادات، ومن ابتدأ صيام الظهار جاهلاً بمر أيام الأضحى في أثنائه فعلى العذر أفطرها وقضاها متتابعة، وعلى أن لا[(٤)] فلا، والحق إن وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة، لم يعذر وإلا فيعذر، لأن الله أمر من يعلم بأن لا يكتم، ومن لا يعلم بأن يسأل[(٥)] انتهى.

وقال الإمام أبو عبد الله المقري: قال القرافي: **قاعدة:** ضابط ما يعفى عنه من الجهالات ما يتعذر الاحتراز عادة منه أو يشق[(٦)] أما ما لا يتعذر[(٧)]، ولا يشق فلا يعفى عنه[(٨)].

قلت: أمر الله عزَّ وجل العلماء بأن يبينوا، ومن لا يعلم[(٩)] بأن يسأل فلا عذر في الجهل بالحكم ما أمكن التعلم، أما المحكوم[(١٠)] فيه كمن وطىء أجنبية يظنها زوجته فعلى ما قال، والله أعلم.

وهذا باعتبار الإثم، وقد اختلف المالكية في تنزيله منزلة الساهي[(١١)] أو العامد في

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م، وبدله الشطر الأخير من البيت الذي يليه (مال يتيم...).
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م، وبدله الشطر الأول من البيت الذي يليه (كما بتخيير...).
(٣) في إيضاح المسالك زيادة (اختلفوا فيه).
(٤) في م (الأول).
(٥) إيضاح المسالك ص ٢٢٣، ٢٢٤ وهذه القاعدة بأمثلتها في قواعد المقري خ ص ١١٨ كما سيأتي.
(٦) (أو يسق) ساقطة من ح م كما أنها ليست في القواعد.
(٧) في ح (يعتذر).
(٨) الفروق ٢/ ١٥٠.
(٩) (الباء) ساقطة من ح م.
(١٠) في القواعد (بالمحكوم).
(١١) في القواعد (الناسي).

الحكم[١] انتهى.

وقال أيضاً: **قاعدة:** الجهل بالسبب عذر كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق وبالحكم قولان للمالكية كتمكينها جاهلة أن لها خيار[٢] والصحيح الفرق بين ما لا يخفى غالباً كالزنا والسرقة[٣] والشرب وما قد يخفى مثل هذا، ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار حديث (بريرة)[٤] بالمدينة بحيث لا يخفى على أمة[٥] انتهى. وقال أيضاً: **قاعدة:** اختلفوا في الجهل هل ينتهض عذراً أم لا[٦]؟ وعليه إلحاقه بالناسي في العبادات، وفيمن ابتدأ صيام الظهار جاهلاً بمرور أيام[٧] الأضحى في أثنائه فإن عذر أفطرها وقضاها متتابعة، والحق إن وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة لم يعذر، وإلا عذر، لأن الله عزَّ وجل أمر من يعلم بأن لا يكتم، ومن لا يعلم بأن يسأل[٨] انتهى.

وهذه القاعدة هي التي نقل صاحب إيضاح المسالك[٩].

ومثل القرافي لما يعفى عنه من الجهالات لكونه يتعذر الاحتراز عنه ويشق بخمس صور قال[١٠]: **إحداها:** من وطىء أجنبية بالليل[١١] يظنها امرأته، أو جاريته عفى[١٢] عنه لأن الفحص عن ذلك مما يشق على الناس.

وثانيها: من أكل طعاماً / ٤٥ ـ ب نجساً يظنه طاهراً فهذا جهل يعفى عنه، لما في تكرر الفحص عن ذلك من المشقة والكلفة، وكذلك المياه النجسة والأشربة النجسة لا إثم على الجاهل بها.

وثالثها: من شرب خمراً يظنه جلاباً[١٣] فإنه لا إثم عليه في جهله بذلك.

---

(١) القواعد ٢/ ٤١٢، ٤١٣.
(٢) في ح م (الخيار) كما في القواعد.
(٣) (السرقة) ساقطة من م.
(٤) في الأصل م (زبد) وفي القواعد (زبد).
(٥) القواعد خ ص ٨٥.
(٦) (أم لا) ساقطة من م.
(٧) (أيام) مطموسة في م.
(٨) القواعد خ ص ١١٨.
(٩) انظره: ص ٢٢٣، ٢٢٤.
(١٠) (قال) ساقطة من م.
(١١) في ح م (باليل).
(١٢) في ح (يعفي).
(١٣) في ح (خلا) والجلاب: كزنار، ماء الورد معرب. القاموس ١/ ٤٧ (جلب).

ورابعها: من قتل مسلماً في صف الكفار يظنه حربيًّا فإنه لا إثم عليه في جهله به لتعذر الاحتراز عن ذلك في تلك الحال ولو قتله في حالة السعة من غير كشف عن حاله أثم.

وخامسها: الحاكم يقضي بشهود الزور مع جهله بحالهم لا إثم عليه في ذلك لتعذر الاحتراز من ذلك عليه، وقس على ذلك ما ورد عليك من هذا النحو[١] وطالع تمام كلامه في الفرق الرابع والتسعين[٢].

الإمام أبو القاسم ابن الشاط: ما قاله صحيح غير إطلاقه فيه[٣] لفظ الظن في وطء الأجنبية وما معه، فإنه إن أراد حقيقة الظن الذي يخطر لصاحبه احتمال نقيضه فلا أرى ذلك صواباً، وإن أراد بالظن الاعتقاد الجازم الذي لا يخطر فيه احتمال النقيض فذلك[٤] صواب وغير قوله تكليف المرأة البلهاء المفسودة المزاج[٥] ـ إلى آخره ـ.

القرافي: بعد أن ذكر في هذا الفرق[٦] الإجماع على أن المكلف لا يجوز[٧] أن يقدم على أمر[٨] حتى يعلم حكم الله فيه[٩].

قال: وإذا كان العلم بما يقدم الإنسان عليه واجباً كان الجهل[١٠] في الصلاة عاصياً بترك العلم[١١] فهو كالمتعمد الترك بعد العلم هل وجب عليه، فهذا وجه قول مالك رحمه الله: إن الجهل في الصلاة كالعمد، والجاهل كالمتعمد لا كالناسي، وأما الناسي فمعفو عنه لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١٢].

---

(١) الفروق ٢/ ١٥٠.
(٢) في ح (واليستعين)، انظر: نفس الصفحة السابقة والتي بعدها.
(٣) (فيه) ساقطة من إدرار الشروق.
(٤) في م (فهو).
(٥) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢/ ١٤٩.
(٦) ذكر هذا في (الفرق) ٩٣، ٢/ ١٤٨، ١٤٩.
(٧) في ح زيادة (له).
(٨) في ح (فعل).
(٩) انظر: الفروق ٢/ ١٤٨.
(١٠) في ح (الجاهل) كما في الفروق، وهو أنسب للسياق، لقوله «عاصياً».
(١١) في ح م (التعلم) كما في الفروق.
(١٢) لم أجده بهذا النص، وإنما أخرج ابن ماجه بسنده عن النبي ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» ١/ ٦٥٩ باب طلاق المكره. ورواه الدارقطني ٤/ ١٧٠، ١٧١ والبيهقي ٨/ ٢٣٥، وذكره السخاوي بلفظ ما ذكره المؤلف وقال: «وقع بهذا اللفظ في كتب كثير من الفقهاء والأصوليين...» وقال غير واحد: إنه لم يظفر به. وقال: «رواه أبو نعيم في تاريخ أصبهان» ثم ذكر الروايات والأقوال فيه، ثم قال: «والحديث يروى عن ثوبان وأبي الدرداء، وأبي ذر ومجموع هذه=

وأجمعت الأمة على أن النسيان، لا إثم فيه من حيث الجملة، فهذا فرق، وفرق ثان وهو أن النسيان يهجم على العبد قهراً لا حيلة له في دفعه [والجهل له حيلة في دفعه][١] بالتعلم وبهذين الفرقين ظهر الفرق بين قاعدة النسيان وقاعدة الجهل[٢].

البقوري[٣] في اختصار الفروق وترتيبها على أبواب الفقه: وإنما كان آثماً بالجهل دون / ٤٦ - أ النسيان لما بينهما من الفرق، من حيث أن النسيان لا يتصور الاحتراز منه [والجهل يتصور الاحتراز منه[٤] فالنسيان كالجهل الذي لا يتصور الاحتراز منه][٥].

قلت: وهذا هو الفارق[٦] الحقيقي. انتهى. المقصود منه، وسيأتي في فصل لا يسقط الوجوب بالنسيان[٧] الفرق أيضاً بين الخطأ والنسيان.

قوله: «والذي قد حققا قاض» - البيتين - المراد بالقاضي هو القاضي ابن رشد وتنكيره للتعظيم أي قاض، أي قاض، أو قاضي[٨] عظيم.

قال رحمه الله في رسم إن خرجت من التخيير[٩]: ....

= الطرق يظهر أن للحديث أصلاً» انظر: المقاصد الحسنة ص ٢٢٨ - ٢٣٠، قال الشيخ الألباني: صحيح، وقال: والمشهور في كتب الفقه والأصول بلفظ (رفع عن أمتي...) ولكنه منكر... والمعروف ما أخرجه ابن ماجه ١/ ٦٣٠ من طريق الوليد بن مسلم... وساق سنده بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فظاهر إسناده الصحة لأن رجاله كلهم ثقات، ونقل عن البوصيري بأنه أعله بالانقطاع، ونقل تصحيحه عن الحاكم، ووافقه الذهبي، قال: واحتج به ابن حزم وصححه محققه العلاّمة أحمد شاكر، كما حسنه النووي في الأربعين حديثاً، وأقره الحافظ في التلخيص ١/ ١٢٣ ثم قال: وهو صحيح كما قالوا، فإن رجاله كلهم ثقات ليس فيهم مدلس، ومع ذلك فقد أعله أبو حاتم بالانقطاع ثم عقب عليه بأنه روى من عدة طرق عن ابن عباس بعضها يقوي بعضاً. انظر: الأرواء ١/ ١٢٣، ١٢٤.

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٢) الفروق ٢/ ١٤٩.

(٣) في ح (المقري)، والبقوري هو: محمد بن إبراهيم بن محمد أبو عبد الله البقوري، نسبة لبقورة بلاد بالأندلس، الإمام العلامة القدوة العمدة الفهام، سمع من القاضي الشريف أبي عبد الله محمد الأندلسي، وأخذ عن الإمام القرافي، وغيره واختصر فروقه، ورتبها وهذبها، وبحث في مواضع منها، وله إكمال الإكمال على صحيح مسلم (ت ٧٠٧ هـ). انظر: شجرة النور ص ٢١١ والديباج ص ٣٢٢.

(٤) (والجهل يتصور الاحتراز منه) ساقطة من ح.

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٦) في ح (الفرق).

(٧) انظر: ص ٥١٠.

(٨) (أو قاضي) ساقطة من ح.

(٩) في البيان والتحصيل عنوانها (إن خرجت من هذه الدار) وليست (من التخيير).

الأصل في هذا أن[١] كل ما يتعلق به حق لغيره فلا يعذر الجاهل فيه بجهله، وما لا يتعلق به حق لغيره فإن كان مما يسعه ترك تعلمه عذر فيه[٢] بجهله، وإن كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر فيه بجهله، فهذه جملة كافية يرد إليها ما شذ عنها[٣] انتهى. ويدخل في قول المؤلف «وإلا يمتنع»[٤] أمران ما يتعلق به حق للغير وما لا يسعه ترك تعلمه وإن لم يتعلق به حق للغير، أي وإن انتفى الأمران معاً، أو أحدهما فلا يعذر، والذي يعذر به ما لم يتعلق به حق للغير وكان يسع ترك تعلمه وإن تعلق به حق للغير أو كان لا يسع ترك تعلمه لم يعذر.

قوله: «وبعضهم بعلم جنس قيده» أي قيد ما لا يعذر[٥] فيه الجاهل بما يعلمه أبناء جنسه غالباً، فأما[٦] من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله في جهله ولهذا لما سئل أبو الحسن الصغير عن مسألة ابنة تصدقت بجميع ميراثها من أبيها[٧] على إخوتها، وهي بكر مهملة ثم تزوجت واقتسم الإخوة جميع التركة المذكورة على عين الأخت[٨] المذكورة، وكانوا يبيعون ويتصرفون بأنواع التصرف مدة من عشرين سنة فقامت الآن الأخت المذكورة على إخوتها، وعلى من[٩] اشترى منهم طالبة ميراثها من أبيها فقيل لها: ما منعك من القيام[١٠] طول المدة المذكورة، وقد عاينت تصرف إخوتك بالبيع وغير ذلك؟ فقالت: ما منعني من القيام إلا ظني أن الصدقة التي عقدت تلزمني، والآن قيل لي لا تلزمك، فهل تعذر فيما ادَّعت بالجهل[١١] وتصدق في دعواها أم لا؟ /٤٦ ـ ب أجاب بأن قال: القول قول القائمة المذكورة أن سكوتها المدة[١٢] المذكورة عن[١٣] طلب حقها إنما كان، لأنها لم تعلم أن هبة البكر المهملة غير لازمة لها إلى يوم القيام، أو إلى ما تعد فيه[١٤] من الزمان من وقت

---

(١) (أن) ساقطة من م، وفي البيان قال: (أنه ما كان).
(٢) (فيه) ساقطة من البيان.
(٣) البيان والتحصيل ٥/ ٢٧٥، ٢٧٦.
(٤) في م (تمنع).
(٥) (ما لا يعذر) مطموسة في م.
(٦) في ح (وأما).
(٧) (من أبيها) مطموسة في م.
(٨) (الأخت) مطموسة في م.
(٩) (من) ساقطة من م.
(١٠) في الأصل زيادة (و).
(١١) في ح م (من الجهل).
(١٢) (المدة) ساقطة من م.
(١٣) في م (على).
(١٤) في ح (ما لا تعد فيها) وفي م (تعذر) ولعلها بالذال المعجمة.

علمها بالحكم إلى وقت قيامها مجيزة لهبتها، مع يمينها، في مقطع[١] الحق، لأن ما ادَّعت الجهل فيه مما يجهله العوام غالباً ولا يعرفه إلا أهل الفقه، وعادتهم أن من ادَّعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله في جهله، والنصوص على هذا المعنى كثيرة.

ففي كتاب محمد عن أشهب عن مالك في امرأة أوصت بوصية لبعض ورثتها فقال زوجها «كنت»[٢] كاتب الصحيفة وما علمت أنه لا وصية لوارث فقال مالك: إذا حلفت أنك ما علمت لم يلزمك ذلك، على أن الحكم في الوصية، للوارث أشهر إذ لا خلاف أنها موقوفة على إجازة الورثة، وصنيع[٣] البكر البالغ المهملة إنما يرد على المشهور، وإلا فغير ابن القاسم يمضيه، والضابط لهذا المعنى هو ما تقدم. انتهى.

ولما ذكر صاحب إيضاح المسالك، في نوازله هذا الضابط الذي ذكره أبو الحسن (في العذر)[٤] بالجهل وذكر أثره ضابط ابن رشد السابق، قال: فتأمله مع ضابط الشيخ المجيب[٥].

قلت[٦]: ومن هذا القبيل لو قال الوارث بعد أن أجاز الوصية للوارث، أو بزائد الثلث في حال تلزمه إجازتها، لم أعلم أن لي رد الوصية، فإن كان مثله يجهل حلف ولم يلزمه.

ابن الحاجب: ولو قال ما علمت أن لي ردها ومثله يجهل حلف[٧].

ويشبه أن يكون منه أيضاً المعتقة تحت العبد لا تختار حتى يعتق[٨] لجهلها بالحكم[٩] على تأويل ابن القصار.

قوله: «والغير بالحصر بعد قصده وهو العبادات» ـ إلى آخره ـ أي[١٠] وغير من تقدَّم قصد

---

(١) في ح (قطع).

(٢) في أصل رسمت (كلب).

(٣) في ح (وصنع).

(٤) (في العذر) ساقطة من الأصل.

(٥) لم أجد لنوازله ذكراً في ترجمته، ولا ذكرهما محقق الإيضاح ضمن مؤلفاته.

(٦) (قلت) ساقطة من م.

(٧) المختصر الفقهي بشرح التوضيح ٣/ق ٣٠١ ـ أ، وذكر صاحب التوضيح أن هذا مبني على أن من دفع شيئاً يظن أنه يلزمه فتبين أنه لا يلزمه وقد ذكر في ذلك ثلاثة أقوال. وانظر: البيان ١٣/ ٤٣٦، ٤٣٧.

(٨) في ح (تعتق).

(٩) انظر: التفريع ٢/ ١٠٤.

(١٠) (أي) ساقطة من ح.

ما لا[١] يعذر فيه الجاهل بالحصر بالعد لا بالضابط، والقاعدة[٢] وممن سلك هذا المسلك صاحب التوضيح فمن ذلك من مسائل الوضوء، والصلاة والحج[٣] وهذا الذي عنى المؤلف بالعبادات.

ومنه من دفع زكاة[٤] لكافر أو غنى يظن الكافر مسلماً، والغني فقيراً فلا تجزيه[٥] /٤٧ ـ أ وهو معنى قوله: «ومصرف غبر» أي مضى، والمرأة يغيب عنها زوجها فتنفق من ماله ثم يأتي نعيه فترد ما أنفقت من يوم الوفاة[٦] وإليه أشار بقوله: «منفقة» والتي يقول لها زوجها إن غبت عنك أكثر من ستة أشهر فأمرك بيدك، فيغيب عنها ويقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تشهد أنها على حقها، ثم تريد أن تقضي وتقول جهلت وظننت أن الأمر بيدي متى شئت[٧] وإليه أشار بقوله: «ذات شرط» ومن أثبتت أن زوجها يضربها فتلوم له الحاكم ثم أحضره ليطلق عليه فادعى أنه[٨] وطئها، يسقط حقها ولو ادَّعت الجهل[٩] ومن وطىء في اعتكافه وادعى الجهل بطل اعتكافه، ولا يعذر[١٠].

ومن يقطع الدنانير والدراهم المسكوكة فلا تجوز شهادته ولو كان جاهلاً[١١].

ومن رأى حمل امرأته ولم[١٢] ينكره، ثم أراد بعد ذلك[١٣] أن ينفيه بلعان[١٤].

والبكر تُستأذن فتصمت، ثم تقول: ما علمت أن الصمت إذن[١٥] والمرأة تزوج وهي حاضرة فتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج، ثم تنكر[١٦] النكاح وتقول: لم أرض وتدعي

---

(١) في ح (ما لم).
(٢) (و) ساقطة من ح.
(٣) انظر: التوضيح ٢/ ٥ ـ أ.
(٤) في ح (الزكاة).
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.
(٧) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(٨) في الأصل (أنها).
(٩) انظر: المرجع السابق.
(١٠) انظر: المرجع السابق، والتفريع ١/ ٣١٤.
(١١) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(١٢) في ح م (فلم).
(١٣) (بعد ذلك) ساقطة من م.
(١٤) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(١٥) انظر: التوضيح ٢/ق ٤ ـ ب قال: «لم يقبل على الأصح».
(١٦) (ثم تنكر) مطموسة في م.

الجهل[١] وهاتان هما المراد بقوله: «منكحتان» بفتح الكاف أي وامرأتان منكحتان.

والغريم يعتق بحضرة غرمائه فيسكتون، ولا ينكرون، ثم يريدون القيام ويدعون الجهل[٢].

[أو الغريم[٣] رب الدين الحاضر للعتق][٤].

ومن ابتاع أحداً ممن يعتق عليه جهلاً فيعتق عليه، ولا يعذر بجهل[٥].

ومن شرب أو قذف أو زنى جاهلاً عتق نفسه فإنه يحد حد الحر[٦] وإلى هذين أشار بقوله: «معتقان» بفتح التاء، والبيوع الفاسدة كلها حكم الجاهل فيها كالعالم[٧].

ومنها: مظاهران إحداهما وطىء قبل الكفارة، والآخر وطىء في أثنائها فيعاقب الأول قاله أصبغ، ويستأنف الثاني، ولا يعذران بجهل[٨].

وآكل مال اليتيم يدعي الجهل[٩] ومن ذلك من حاز مال رجل مدة الحيازة التي تكون عاملة، وادَّعى أنه ابتاعه فإنه يصدق مع يمينه، ولا يعذر صاحب المال إن ادعى الجهل[١٠].

والمرتهن يطأ الأمة المرهونة فإنه[١١] يحد ولا يعذر بالجهل[١٢] والمرتهن يرد الرهن فتبطل الحيازة ولا يعذر بالجهل[١٣] وإليها أشار بقوله: «فرعا رهان» وفي بعض النسخ «باء الرهان» /٤٧ ـ ب وأراد الباء من حساب الجمل، وهي تنقط اثنين والمخيرة تقضي بالواحدة، ثم تريد أن تختار بعد ذلك ثلاثاً، وتقول: جهلت وظننت أن لي اختيار واحدة، فيبطل خيارها، ولا تعذر بالجهل[١٤].

---

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) انظر: المرجع السابق ٢/ق ٥ ـ ب.
(٣) في م (والغريم).
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل.
(٥) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(٦) انظر: المرجع السابق.
(٧) انظر: المرجع السابق.
(٨) انظر: المرجع السابق.
(٩) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(١٠) انظر: المرجع السابق.
(١١) في ح زيادة (لا).
(١٢) انظر: المرجع السابق.
(١٣) انظر: المرجع السابق.
(١٤) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.

والتي يخيرها زوجها فلا تقضي بالمجلس، على أول قولي مالك[١] ثم تريد أن تقضي وإليه[٢] أشار بقوله: «كما بتخيير» أي كما في التخيير من الفرعين.

والأمة المعتقة تحت عبد إذا وطئها زوجها بعد عتقها، وادَّعت الجهل بالحكم[٣] فإنه يسقط خيارها[٤].

ومن اشترى نصرانية فأعتقها في الكفارة، قال أصبغ: إنها لا تجزيه، ولا يعذر بجهل[٥] وإليهما أشار بقوله: «وعتق أمتين».

ومن ملّك زوجته فقضت بالبتة وادَّعى الجهل بحكم التمليك، فقيل له: يلزمك ما أوقعت، فقال: ما أردت إلا واحدة[٦].

والذي يملّك امرأته أمرها فتقول: قد[٧] قبلت ثم [تصالحه بعد ذلك، بعد أن تسئل ما قبلت][٨] ثم تقول: كنت أردت ثلاثاً، لترجع فيما صالحت به أنها لا ترجع على الزوج بشيء، لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثاً.

والرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها، فلا يقضي[٩] المملك[١٠] حتى يطأها، ثم يريد[١١] أن يقضي[١٢] ويقول[١٣]: جهلت وظننت أن ذلك لا يقطع ما كان لي.

والتي يملكها زوجها فلا تقضي في المجلس على أول قولي مالك ثم تريد أن تقضي

---

(١) في المدونة: (... لأن مالكاً قال في قوله الأول: إن خيرها فلم تختر حتى تفرقا من مجلسهما فلا خيار لها...)، وأما قوله الآخر: فإن لها الخيار، وإن مضى ذلك الوقت لأن مالكاً قال لي في الرجل يخير امرأته فيفترقان قبل أن تقضي أن لها أن تقضي حتى يوقف أو حتى يجامعها، وقوله الأول أعجب إلي. المدونة ٢/٢٦٩، وانظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.

(٢) في ح م (إليهما).

(٣) (بالحكم) ساقطة من ح.

(٤) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.

(٥) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) (قد) ساقطة من ح.

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٩) في ح (تقضي).

(١٠) في م زيادة (في)، في ح م (المملكة).

(١١) في ح (تريد).

(١٢) في ح (تقضي).

(١٣) في ح (تقول).

وإلى هذه الصور الأربع أشار بقوله: «[١] دال تمليك» وهذه الأربع هي التي في التوضيح[٢] وفي بعض النسخ خمس [بتمليك أي خمس][٣] مسائل في التمليك ولعله يعني بالخامسة المملكة تمكن من نفسها عالمة بالتمليك، وتدعي الجهل فإن التمكين[٤] يسقط خيارها[٥].

أو أراد التي ملك أمرها لأجنبي، وسافر ولم يشهد على أنه يرجع من سفره ويقضي فلما رجع أراد القضاء[٦]. ورأيت في طرة بخط المؤلف على نسخة من الأم بخطه أيضاً، تفسير الخمس بما عدا المملكة تمكن (من)[٧] نفسها، إلى آخر الصورة.

والشاهد: يخطىء في شهادته في الأموال والحدود[٨] وفسرها[٩] بعض تلامذة المؤلف في طرة بخطه على الأم، بأن قال: رجل شهد على مال غير فقضى /٤٨ ـ أ للمشهود له به ورجع الشاهد، وقال: غلطت بل هو للآخر فحكم عليه بالغرم، فقال: إني جاهل فيما[١٠] علمت[١١].

والشاهدان يريان الفرج يستحل، والحر يستخدم، فيسكتان ولا يقومان بشهادتهما ثم يقومان يدعيان الجهل فلا تقبل شهادتهما[١٢] وإلى هذين الفرعين أشار بقوله: «وفي شهادتين»[١٣].

ومن باع جارية وقال: كان[١٤] لها زوج فطلقها، أو مات عنها، وقالت ذلك الجارية لم يجز للمشتري أن يطأ ولا يزوج حتى تشهد البينة، على الوفاة، أو الطلاق، وإن أراد ردها وادعى على[١٥] أنه ظن أن قول البائع والجارية في ذلك.........................

(١) في ح زيادة (و).
(٢) انظره: ٢/ق ٤ ب ـ ٥ أ، فكل هذه الأمثلة منقولة منه، وقال: إنها لا يعذر فيها بالجهل.
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٤) في ح (التمليك).
(٥) انظر: المدونة ٢/٢٦٩.
(٦) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(٧) (من) ساقطة من الأصل.
(٨) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(٩) في م (فسره).
(١٠) في ح (بما).
(١١) انظر: المدونة ٤/٤٢١.
(١٢) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(١٣) في ح م (شاهدين).
(١٤) (كان) ساقطة من م.
(١٥) (على) ساقطة من ح م.

مقبول[(١)] لم يكن له ذلك، وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك[(٢)].

والرجل يبيع العبد على الخيار ويتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمر بعد انقضاء أيام الخيار[(٣)].

والرجل يباع ملكه ويقبضه المشتري وهو حاضر لا يغير ولا ينكر ثم يدعي أنه لم يرض ويدعي الجهل[(٤)] وإلى هذه الفروع الثلاثة أشار بقوله: «ثلاث بيعات».

والطبيب، يقتل بمعاناته وهو جاهل بالطب[(٥)] و[(٦)] كذا المتصدي للفتوى بغير علم[(٧)] والمطلقة يراجعها زوجها، فتسكت ثم يطأها ثم تدعي أن عدتها كانت انقضت وتدعي الجهل في سكوتها[(٨)].

ومن قذف رجلاً يظنه عبداً فإذا هو حر فإنه يحد له[(٩)].

ومن سرق ثوباً لا يساوي النصاب فوجد النصاب فيه مصروراً[(١٠)] فادعى جهل ما فيه[(١١)]. والشفيع يقوم بعد العام وهو عالم بالبيع حاضر[(١٢)] ومن وجبت له على أبيه يمين، أو حد فأخذه بذلك، فلا تجوز شهادته، ولا يعذر بالجهل، وقيل: لا تسقط بذلك شهادته[(١٣)].

والبدوي يقر بالزنا، والشرب، ويقول: فعلت ذلك جهلاً[(١٤)].

---

(١) في ح زيادة (و).
(٢) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) انظر: المرجع السابق، وأسهل المدارك ٣/٢٣٦، ٢٣٧.
(٥) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(٦) (و) ساقطة من م.
(٧) انظر: المرجع السابق.
(٨) انظر: المرجع السابق.
(٩) انظر: المرجع السابق.
(١٠) في الأصل، وم (مسروراً) ولم أجد في هذا الموضع إبدال الصاد من السين، قال الجوهري: «الصرة للدراهم» وصررت الصرة: شددتها. الصحاح ٢/ ٧٧١ (صرر)، وانظر: المصباح ١/ ٣٣٨.
(١١) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(١٢) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(١٣) المذهب عند المالكية: أنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه، وقيل: له ذلك ويفسق به وترد شهادته. انظر: المدونة ٤/ ٣٩٤، والشرح الكبير ٤/ ٣٣١، ومواهب الجليل ٦/ ٣٠٤، وأسهل المدارك ٣/ ١٧٣، والتوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.
(١٤) انظر: التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ، وقد ذكر هذه المسائل كلها، ممثلاً بها لما لا يعذر فيه بالجهل.

قوله[١]: «فعذر نبذا»[٢] أي فعذر في المسائل التي ذكر مطروح، أو فعذر من هؤلاء مطروح.

ص ١٠١ ـ وهل يراعي الاختلاف لا، نعم　　وعاب ذا اللخمي عياض وعدم

١٠٢ ـ قيس وقد أجاب نجل عرفه　　بأنه أعمال ما قد عرفه

١٠٣ ـ خصص[٣] من الدليل في الذي لزم　　مدلوله وفي نقيضه حتم

١٠٤ ـ غير لرجحانه ....　　..............................

ش قد مر بعض الكلام على مراعاة /٤٨ ـ ب الخلاف في قاعدة هل كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب، أو المصيب واحد[٤].

قال في إيضاح المسالك في أثناء كلامه على صلاة المالكي خلف الشافعي، وبالعكس: والقول بمراعاة الخلاف فدعا به جماعة من الفقهاء، ومنهم اللخمي، وعياض، وغيرهما من المحققين، حتى قال عياض: القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس وللشيخ المحقق أبي عبد الله بن عرفة ـ رحمه الله ـ في القول بمراعاة الخلاف جواب كبير يطول بنا جلبه[٥] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: من أصول المالكية مرعاة الخلاف وقد اختلفوا فيه ثم[٦] المراعي منه أهو المشهور وحده، أم كل خلاف؟ ثم في المشهور، أهو ما كثر قائله، أم[٧] ما قوي دليله؟ قال صاحبنا القاضي أبو عبد الله بن عبد السلام: المراعاة في الحقيقة إعطاء كل من دليلي القولين حكمه[٨] وهذا يشير إلى المذهب الأخير، وأقول فإنه يراعي المشهور والصحيح قبل الوقوع خلافاً لصاحب المقدمات، توقياً واحترازاً، كما في الماء المستعمل، وفي القليل بنجاسة، على رواية المدنيين، وبعده تبرياً[٩] وإنفاذاً كأنه وقع عن قضاء أو فتيا، إلا فيما يفسخ من الأقضية، ولا يتقلد من الخلاف وقد تستحب الإعادة

(١) (قوله) ساقطة من م.
(٢) في ح (نبذ).
(٣) في ح م (خصم).
(٤) انظر: ص ١٩٣.
(٥) إيضاح المسالك ص ١٦٠.
(٦) في القواعد زيادة (في).
(٧) في م (أو).
(٨) يعني ـ والله أعلم ـ أن المراعي هو الدليل، وليس القائل به.
(٩) في القواعد (تبرءا).

في الوقت ونحوها[١] انتهى.

ورواية المدنيين في القليل بنجاسة هي كراهته مع وجود غيره[٢] ورواية المصريين نجاسته[٣].

وقال أيضاً: **قاعدة:** إذا قيل بمراعاة الشاذ فقد اختلف هل يراعي شذوذ[٤] القائلين أو شذوذ الدليل؟ قال ابن بشير: وقد خاطبت بهذا بعض من ينسب إليه الفقه فأنكر[٥] حتى اختبرته بالقولين إذا وقع الصلح أو العفو عن القاتل غيلة هل يمضي لخلاف الناس، أو لا يمضي لأنه خلاف شاذ؟ وأخبرته[٦] بقول أصبغ وغيره: إن نكاح الشغار[٧] لا تقع فيه المواريث، ولا الطلاق[٨] ولأن دليله ضعيف، وإن قال به النعمان[٩] بل روى عن مالك أنه يمضي بالعقد[١٠] انتهى.

وفي التوضيح **فائدة:** كثيراً ما يذكر أهل المذهب الحكم[١١] كذا مراعاة للخلاف ويقولون هل يراعى، كل خلاف أو المشهور؟ وهل المشهور ما قوي دليله / ٤٩ ـ أ أو كثر قائله خلاف؟ وكذلك اختلف في[١٢] المشهور في مذهبنا، والذي ذهب إليه المغاربة أنه مذهب المدونة[١٣].

ابن عبد السلام: والذي ينبغي أن يعتقد أن الإمام ـ رحمه الله تعالى ـ إنما يراعي ما

---

(١) القواعد ١/ ٢٣٦، ٢٣٧.
(٢) قال الحطاب: وهذا هو المشهور من المذهب. مواهب الجليل ١/ ٧٠.
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) في القواعد (شروط).
(٥) (فأنكر) ساقطة من ح م.
(٦) في م (اختبرته).
(٧) نكاح الشغار هو: أن يزوج الرجل موليته على أن يزوجه الآخر موليته ولا صداق بينهما. انظر: الكافي ٢/ ٥٣٢، والمبسوط ٥/ ١٠٥.
(٨) (و) ساقطة من ح.
(٩) انظر: فتح القدير ٣/ ٣٣٨ والمبسوط ٥/ ١٠٥ فقول الحنفية إنه جائز ويفرض لهما مهر المثل.
(١٠) القواعد خ ص ٨١.
(١١) في ح زيادة (و).
(١٢) (في) ساقطة من ح.
(١٣) قال ابن فرحون وقد اختلف المتأخرون في رسمه فقيل: المشهور ما قوى دليله، وقيل: ما كثر قائله، حكاهما ابن بشير، وابن خويز منداد. كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص ٦٢، وقال: «وما اختلف فيه التشهير بين العراقيين، والمغاربة، فالعمل في الأكثر على تشهير المغاربة» ص ٦٧.

قوي دليله[١] وإذا قوي فليس بمراعاة خلاف وإنما هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض[٢] فقد أجاز الصلاة على جلود السباع، وأكل الصيد وإن أكل الكلب[٣] منه، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير[٤] الطعام قبل قبضه مع مخالفة الجمهور فيها فدل على أن المارعى عنده إنما هو قوة[٥] الدليل[٦] انتهى.

وفي التوضيح أيضاً في ترجمة تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره: واعلم أن ابن بشير وغيره ذكروا عن بعض القرويين أن ابن القاسم وإن قال بمراعاة الخلاف في هذا الباب فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحاً صحيحاً على مذهبه لمراعاة مذهب غيره، مثاله: أن يتزوج تزويجا مختلفاً فيه ومذهبه[٧] أنه فاسد[٨] ثم طلق فيه ثلاثاً، فابن القاسم يلزمه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج، فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه لأن التفريق[٩] حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحها ونكاحها عنده صحيح وعند المخالف فاسد، ولا يمكن الإنسان ترك مذهبه لمراعاة مذهب غيره، يريد أن منعه من تزويجها أولا، أنما كان مراعاة للخلاف، وفسخ النكاح ثانياً لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضاً، فلو روعي الخلاف في الحالين لكان تركاً للمذهب بالكلية، وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به أن لا يترك المذهب بالكلية.

(ع)[١٠]: وهو كلام لا بأس به إن كان موجب الطلاق عند ابن القاسم مراعاة الخلاف ليس إلا، وأما إذا كان حصول شبهة النكاح المقتضية للحوق الولد ودرء الحد وغير ذلك من الأحكام التي يساوي فيها هذا النكاح النكاح الصحيح، فالطلاق حينئذ واقع كوقوعه في النكاح الصحيح، فيفسخ النكاح إن تزوجها قبل زوج، ولا يقال لا يصح أن تكون الشبهة هي المقتضية لوقوع[١١] الطلاق، لحصولها في النكاح المجمع على فساده لأن الشبهة في المجمع

---

(١) انظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص ١٦٧.
(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ١٨٣، فإنه بسط القول في هذا الموضوع.
(٣) (إن أكل الكلب) مطموسة في م.
(٤) في ح (بيع).
(٥) (قوة) ساقطة من ح م.
(٦) لم أجد هذا في النسخة التي عثرت عليها ولكنها ناقصة فلعله فيما هو مفقود، أو في تخرجيات غير واضحة فيها وانظر كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص ٦٣ فقد نقل هذا ونسبه لابن خوزيز منداد في كتابه الجامع لأصول الفقه.
(٧) في التوضيح (مذهبنا).
(٨) (فاسد) مطموسة في م.
(٩) في التوضيح زيادة (بينهما).
(١٠) يشير بها إلى ابن عبد السلام كما سيذكره المؤلف.
(١١) في ح (كوقوع).

على فساده، لا تساويها / ٤٩ ـ ب[١] في المختلف فيه فيجوز لاختلاف الشبهة اختلاف[٢] آثارها[٣] انتهى.

والإشارة بصورة العين إلى ابن عبد السلام.

قال: ورأى ابن بشير أنه يختلف في مراعاة القول الشاذ من سلم مراعاة الخلاف المشهور، واحتج على ذلك بأمور، انظر تمام كلامه.

الإمام المقري: **قاعدة:** اختلفوا في فسخ الصحيح مراعاة لقول الغير كمن نكح نكاحاً مختلفاً فيه، ثم طلق ثلاثاً، قال ابن القاسم: يلزمه الطلاق، لكنه إن بادر فتزوجها قبل زوج لا يفسخ، لأنا نصير نفسخ ما صح عندنا، مراعاة لقول غيرها، وهذا لا يمكن أن يقال.

قلت: هو كما قال في ابتداء الأمر، وأما في هذه المسألة ففيه نظر[٤] انتهى.

الرصاع[٥] في شرح الحدود: وهل يراعى الخلاف ابتداء أم إنما يراعى بعد الوقوع ويدل للأول قول ابن الحاجب: وكره للخلاف[٦] وقبلوه، ونقل عن شيخنا أبي القاسم[٧] القباني[٨] رحمه الله: أنه كان رد به على من زعم أنه لا يكون إلا بعد الوقوع.

ويدل للثاني: كلام الشيخ المغربي[٩] لما تكلم مع[١٠] ابن رشد بعد ذكره الخلاف في

---

(١) في ح (تساوي ما).

(٢) في ح (اختلافاً).

(٣) التوضيح ٢/ق ٤٩ ب ـ ٥٠ أ.

(٤) القواعد خ ص ٨١.

(٥) محمد بن قاسم، أبو عبد الله الرصاع، الأنصاري التونسي، قاضي الجماعة بها وإمامها بالجامع الأعظم، الإمام النظار، العلامة المؤلف المحقق، قصد بالفتوى من الجهات، أخذ عن البرزلي وابن عقاب، وأبي القاسم العبدوسي وغيرهم، وعنه أخذ الشيخ أحمد زروق، وغيره، له تآليف منها: شرح حدود ابن عرفة، وتأليف في الفقه كبير وشرح البخاري، وله فتاوى بعضها في المعيار (ت ٨٩٤هـ)، انظر: شجرة النور ص ٢٥٩، ٢٦٠ ونيل الابتهاج ص ٣٢٣، ٣٢٤.

(٦) لم أجده.

(٧) في شرح الحدود (الإمام).

(٨) في ح (العقباني)، والقباني هو سعيد بن محمد بن محمد أبو عثمان التجيبي التلمساني إمامها، وعالمها، إمام فاضل ففيه في مذهب مالك، وتفنن في العلوم سمع من ابني الإمام، أبي زيد، وأبي موسى، وتفقه بهما وأخذ عن غيرهما أصول الفقه، ولي قضاء الجماعة، وله في ولاية القضاء مدة تزيد على أربعين سنة، له تآليف منها: شرح الحوفى في الفرائض، وشرح الجمل للخونجي في المنطق، وشرح التلخيص لابن البناء (ت ٨١١هـ، انظر: الديباج ص ١٢٤، ونيل الابتهاج ص ١٢٥، وشجرة النور ص ٢٥٠.

(٩) في ح م (المقرى) والمغربي: لم أجد من اشتهر بهذا اللقب ممن عاصر ابن رشد.

(١٠)(مع) ساقطة من م.

المسبوق هل هو قاض أو بان؟ فقال ابن رشد: والذي قاله مالك: أنه إذا [أدرك ركعة من الظهر وسلم الإمام يقرأ بأم القرآن وسورة ويجلس][١] فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة إنما أجاب بأن ما أدرك مع الإمام أولها، ورأى أن يحتاط بزيادة السورة في الثالثة[٢] رعيا للخلاف[٣] المغربي[٤]: وفيه إشكال، لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع، وإنما يراعى بعده، فتأمله[٥].

قوله: «وقد أجاب نجل عرفة ـ إلى آخره ـ أي أجاب عن إشكال، ورد على مراعاة الخلاف. والسؤال والجواب في نوازل البرزلي.

قال الشيخ ابن عرفة إثر السؤال: حاصل هذا السؤال، استناد مالك وغيره من أهل المذهب إلى رعي الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه في كل موضع مشكل من ثلاثة أوجه:

الأول: إن كان حجة عمت وإلا بطلت، أو لزم ضبط موجب تخصيصها بموضع دون آخر.

الثاني: على فرض صحته ما دليله شرعاً، وعلى أي شيء من قواعد[٦] أصول الفقه يبني، مع أنهم لم يعدوه منها.

الثالث: أن[٧] الواجب على / ٥٠ ـ أ المجتهد اتباع دليله إن اتحد أو راجحه إن تعدد فقوله بقول غيره أعمال لدليل غيره وترك لدليله[٨].

وجوابه أن يقال: تصور رعي الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعي الخلاف عبارة عن[٩] إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل[١٠] آخر.

---

(١) ما بين الحاصرتين بدله في شرح الحدود ص ١٧٨ «إذا سلم لإمام وأدرك ركعة من الظهر يقرأ بأم القرآن وسورة فإذا ركع وسجد جلس».
(٢) في م (الثانية).
(٣) في شرح الحدود زيادة (قال الشيخ).
(٤) (المغربي) ساقطة من م.
(٥) انظر شرح حدود ابن عرفة ص ١٧٧، ١٧٨ وقد نقل بتصرف.
(٦) (قواعد) ساقطة من م.
(٧) (أن) ساقطة من ح.
(٨) انظر: هذا في شرح الحدود ص ١٧٧.
(٩) (عباة عن) ساقطة من م.
(١٠) في م(في دليله نقيض).

مثاله: أعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه ولكن هذا المدلول وهو عدم الفسخ، أعمل في نقيضه ـ وهو الفسخ ـ دليل آخر، وهو دليل فسخه، إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول: أن تقول: هو حجة في[١] موضع دون[٢] آخر. قوله: ما ضابطه؟ قلنا: ضابطه رجحان دليل المخالف [عند المجتهد على دليله في لازم قول المخالف، كرجحان دليل المخالف][٣] في ثبوت الإرث عند مالك، على دليل مالك في لازم مدلول دليله، وهو نفي الإرث[٤] وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد، وإدراكه في النوازل، فمن هذا كان رعي الخلاف في نازلة معمولاً به وفي أخرى غير معمول به.

والجواب عن الثاني: وهو قوله ما دليله شرعاً؟ من وجهين:

الأول: الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجح، وهو مقرر في أصول الفقه فلا نطول به.

الثاني: حديث قوله ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**[٥] **واحتجبي عنه يا سودة**»[٦] وحجة[٧] الحديث ووجه دلالته على ما قلناه عنه[٨] واضحة بعد تأمل ما ذكرنا[٩] وفهم ما قررناه[١٠] والله المطلع على السرائر.

والجواب عن[١١] الثالث: وهو قوله: إنه إعمال لدليل غيره وترك لدليله.

أنا بينا أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح، وإعمال لدليل غيره فيما هو فيه عنده

---

(١) (في) ساقطة من م.
(٢) (دون) ساقطة من م.
(٣) ساقطة من م.
(٤) (و) ساقطة م ح.
(٥) (وللعاهر الحجر) ساقطة من ح.
(٦) هذا حديث عائشة رضي الله عنها في قصة ابن وليدة زمعة، رواه البخاري في الصحيح (الفتح) ٤/ ٢٩٣ كتاب البيوع باب تفسير المشبهات، ومسلم ٢/ ١٠٨٠ الرضاع حديث ٣٦.
(٧) في ح م (وصحة).
(٨) في ح م زيادة (عندي).
(٩) في ح م (ذكرناه).
(١٠) يريد والله أعلم أن وجه دلالة قوله ﷺ: «واحتجبى منه» مع حكمه بأنه أخوها لأبيها لكن لما رأى من شبهه بغير زمعة، أمر سودة بالاحتجاب منه فهذا إعمال للدليل من جهتين: جهة ثبوت النسب للفراش، وجهة إعمال دليل الشبه الواقع في الولد، والاحتياط بالاحتجاب منه، انظر فتح الباري ٤/ ٢٩٣.
(١١) (عن) ساقطة من ح.

أرجح، حسبما بيناه[(١)] وحسبما تضمنه حديث «الولد للفراش» من العمل بالدليلين [فيما كل منهما فيما[(٢)] هو فيه أرجح ليس هو إعمالاً لأحدهما وتركاً للآخر، بل هو إعمال الدليلين][(٣)] معاً حسبما قررناه، والله أعلم وبه التوفيق انتهى باختصار وتمام البحث وتحقيق المسألة في شرح حدود الشيخ / ٥٠ ـ ب ابن عرفة للإمام الرصاع[(٤)].

قوله: «لا نعم» أي فقيل[(٥)] لا، وقيل[(٥)] نعم، أو قوله: لا، جواب الاستفهام المذكور ويقدر آخر يكون نعم[(٦)] جواباً عنه[(٧)]. قوله: «عياض[(٨)] وعدم قيس» أي وقال أي عياض: عدم في مراعاة الخلاف القياس لما فيها من عدم الجريان على مقتضى الدليل، أو يقدر القول حالاً، أي وعاب رعي الخلاف اللخمي، وعياض حال كون عياض قائلاً: وعدم قيس، أو يكون التقدير قال عياض: هو معيب وعدم فيه القياس قوله: «وقد أجاب نجل عرفة» ـ إلى آخره ـ ضمير أنه، عائد على رعي الخلاف وضمير مدلوله عائد على[(٩)] الدليل.

وضمير نقيضه عائد على المدلول، وغيره أي غير الدليل المعمل وهو دليل آخر ولرجحانه أي الدليل المعمل، وفي الذي متعلق بإعمال.

الإمام الرصاعي: فقوله: «إعمال دليل»[(١٠)] جنس لمراعاة الخلاف يصدق عليه وغيره كذا مدلوله عرفاً، وأما في اللغة: فالرعي الاعتبار، تقول: رعى فلان فلاناً أي اعتبره[(١١)] وقام له بما يناسب[(١٢)] والإعمال سبب عنه، والجاري على غالب طريقه أن يقال هو لقب على إعمال ـ إلى آخره ـ لأن المحدود مضاف وربما يقال قوله عبارة عن كذا يقوم مقام لقب قوله دليل

---

(١) (و) ساقطة من ح م.
(٢) (فيما) ساقطة من ح.
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٤) انظره: من ص ١٧٧ إلى ١٨٣.
(٥) في الأصل (قليل) وهو خطأ.
(٦) (نعم) ساقطة من م.
(٧) (عنه) ساقطة من م.
(٨) (عياض) ساقطة من م.
(٩) في ح زيادة (رعى).
(١٠) هذا شرح لقول ابن عرفة في حدوده، في باب رعى الخلاف قال: «أعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر» شرح الحدود ص ١٧٧.
(١١) (أي اعتبر) ساقطة من م.
(١٢) قال الجوهري: راعيت الأمر: نظرت إلى أين يصير، واعيته: لاحظته وراعيته من مراعاة الحقوق. الصحاح ٢٣٥٨/٦ (رعى) وانظر المصباح ٢٣١/١.

خرج غيره في لازم مدلوله، مخرج لإعماله في مدلوله. والدليل: هو ما يمكن التوصل به إلى مطلوب خبري، والمدلول هو المطلوب[(١)] فالنهي الوارد مثلاً، في نكاح الشغار إذا وقع يجب فسخه، عند مالك بطلاق في رواية، وبغيره في أخرى[(٢)] ومن خالف مالكاً يقول: لا يجب فسخه إذا وقع.

والجاري على فسخه بلا طلاق ألا يلزم فيه[(٣)] طلاق إذا وقع ولا ميراث، وقد وقع لمالك أنه يقع فسخه بطلاق ويلزم فيه الطلاق ويقع فيه الميراث بينهما إذا مات أحدهما، فالجاري على أصل دليله ولازم قوله، أنه[(٤)] لا ميراث في ذلك، فلما قال بثبوته فقد[(٥)] أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخه إذا وقع بدليل دل على ذلك وهو عدم الفسخ وعدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث، فأعمل مالك دليل خصمه /٥١ ـ أ في لازم مدلوله وهو ثبوت الميراث، والملزوم الذي هو المدلول نفسه أعني عدم الفسخ أعمل مالك دليله في نقيضه وهو فسخه فأعمل دليل خصمه في لازم نقيض فسخ النكاح، وهو معنى قولهم مراعاة الخلاف[(٦)]، إعمال، دليل كل من الخصمين فصح من هذا أنه يكون حجة في موضع دون آخر وأنه بحسب ما يقع في نفس المجتهد من رجحان دليل المخالف[(٧)] انتهى.

وقد علمت مما سبق أن هذا الذي ذكر المؤلف إنما هو تعريف لرعي الخلاف وليس بجواب عن واحد من الإشكالات السابقة، نعم فيه إيماء إلى جواب الإشكال الثالث ولعل المؤلف أطلق عليه الجواب لذلك أو[(٨)] لأنه مطلع الجواب والأول أبين، والله أعلم.

ص .... هل ذو سبب في الاعتدا عليه كالمسبب

ش أي التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب أم لا؟ وقد مر هذا الأصل[(٩)] مع بعض ما بني عليه عند الكلام على قاعدة الترك هل هو كالفعل أم لا؟[(١٠)].

---

(١) في شرح الحدود (والمطلوب هو المدلول).

(٢) انظر: الكافي ٢/٥٣٢.

(٣) (فيه) ساقطة من م.

(٤) في م زيادة (و).

(٥) (فقد) ساقطة من م.

(٦) في ح (باعمال).

(٧) انظر: شرح الحدود ص ١٧٨، ١٧٩ فقد لخص ما قاله الرصاع، وليس بنصه.

(٨) (أو) ساقطة من ح.

(٩) في الأصل: وم (الفصل).

(١٠) انظر ص ٢٢٥.

ومن فروعه أيضاً من قتل عجلاً فامتنعت البقرة من الحلاب(١).

ص ١٠٥ - هل خوطب الكفار بالفروع   عليه كالوطء لذي الرجوع

١٠٦ - والغسل والكرا وإحداد طلاق   وغرم كالخمر وتحليل عتاق

ش أي الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟(٢) وعليه إباحة وطئها(٣) لزوجها المسلم يقدم في نهار رمضان(٤) وهو معنى قول المؤلف «لذي الرجوع» أي من سفره وإجبار الذمية تحت المسلم على الغسل من الحيض(٥).

قال في البيان: والخلاف(٦) جار على اختلافهم في الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟(٧) لأن المسلم أمر أن لا يطأ من يجب عليها الغسل من الحيضة حتى تغتسل(٨) انتهى.

والخلاف أيضاً في الجنابة(٩) وإكراء الدابة منهم ليركبوها لأعيادهم.

---

(١) إن علم أن ذلك بسبب موت العجل فعليه قيمة ما حرم صاحبه من الانتفاع بلبنها مع قيمة العجل، وإن لم يعلمو فليس عليه إلا قيمة العجل انظر: المعيار ٥/٢٤٩.

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٨٣، قال القرافي في الفرق الحادي والأربعين: «في كون الكفار مخاطبين بفروع الشريعة ثلاثة أقوال: مخاطبون ليسوا مخاطبين الفرق بين النواهي فهم مخاطبون بها دون الأوامر، فلا يخاطبون بها واتفقوا على أنهم مخاطبون بالإيمان، وبقواعد الدين، وإنما الخلاف في الفروع، وتقرير هذا المسألة مبسوط في أصول الفقه، الفروق ١/٢١٨.

اختلف الأصوليون في هذه المسألة على أقوال منها:

أ - أنهم مخاطبون بفروع الشريعة من صلاة وغيرها، وهو قول الشافعي، وظاهر قول مالك ورواية عن أحمد.

ب - أنهم غير مخاطبين بها وهو رواية عن أحمد.

جـ - مخاطبون بالنواهي دون الأوامر.

انظر: المستصفى ١/٩١، ٩٢، ونهاية السول ١/٣٦٩و ٣٧٠، روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر: ١/١٤٥، ١٤٦و ونشر البنود ١/١٦٨، ١٦٩.

(٣) أي وطء الزوج المسلم لزوجته الكتابية.

(٤) إيضاح المسالك ص ٢٨٥ وانظر الشرح الكبير ١/٥١٥ فإنه لم يحك فيه خلافاً وشرح الخرشي على المختصر ٢/٢٣٩.

(٥) في البيان: «قال: وسألته - أي مالكاً - عن اغتسال النصرانية من الحيضة، أيجبرها عليه زوجها؟ قال: ليس ذلك له. قال ابن رشد: قوله في هذه الرواية... خلاف قوله في المدونة أن يجبرها على ذلك...» البيان والتحصيل ١/١٢١.

(٦) في البيان (والاختلاف في هذا...).

(٧) (أم لا) ساقطة من م.

(٨) البيان والتحصيل ١/١٢١.

(٩) في البيان: (وسئل - أي مالك - عن الرجل يتزوج المرأة النصرانية أله أن يكرهها على الاغتسال =

وكبيع[(١)] شاة منهم لعيدهم، فعلى الخطاب فهم عاصون بإقامة عيد لأنفسهم فيكون المسلم عاصياً في إعانته لهم على معصيتهم، وعلى أن لا فلا؟[(٢)].

وعليها لزوم الإحداد وعدة الوفاة على الكتابية من المسلم، على معنى أنها هل تعتد بأربعة / ٥١ ـ ب أشهر وعشراً كالمسلمة أو[(٣)] إنما تستبرأ بثلاثة أقراء[(٤)].

وهل تلزم بالإحداد كالمسلمة أو[(٥)] لا؟[(٦)] بناء على القاعدة، ويحتمل أن يكون عدم الإحداد [لكونها لم تدخل][(٧)] تحت قوله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا**»[(٨)].

وطلاقه وعتقه، والعتق بالمثلة بمعنى أن طلاق الكافر في حال الكفر هل[(٩)] يلزمه أو لا؟[(١٠)]؟ وكذا[(١١)] إعتاقه لعبده هل يلزمه العتق [فلا يكون له الرجوع][(١٢)] . . . .

= من الجنابة؟ فقال: لا ما علمت ذلك له) البيان والتحصيل ١/١٢١.

(١) (الكاف) ساقطة من م كما أنها ليست في الإيضاح.

(٢) إيضاح المسالك ص ٢٨٤ حيث نقل المسألتين منه حرفياً، وانظر: المقصد المحمود في تلخيص العقود ص ١٥٧، ١٥٨.

(٣) في ح (وإنما).

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٨٤ قال صاحب أسهل المدارك: «وعدة الحرة الحائل... إذا مات زوجها أربعة أشهر وعشرا... مسلمة او كتابية، لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة آية: ٢٣٤] وشهر هذا ثم قال وقيل: «بل تستبرأ بثلاث حيض إن كانت مدخولاً بها، وإلا فلا شيء عليها»». انظر: اسهل المدارك ٢/١٨٣ ـ ١٨٥ وانظر أيضاً كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني ٢/١١١ وحاشية العدوى عليه.

(٥) في ح م (أم لا).

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٨٤ وقال صاحب أسهل المدارك ٢/١٨٧ في معرض ذكره لوجوب الإحداد على المتوفى عنها قال: «سواء كانت كبيرة أو صغيرة حرة أو أمة، مسلمة أو كتابية».

(٧) ما بين الحاصرتين في م (لعدم دخولها).

(٨) متفق عليه رواه البخاري (الفتح) ٩/ ٤٨٤ الطلاق باب تحد المتوفى عنها اربعة أشهر وعشراً، من حديث أم حبيبة ومسلم ٢/١١٢٣، ١١٢٤ الطلاق حديث ٥٨.

(٩) (هل) ساقطة من ح.

(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٨٤ والمشهور ان أنكحتهم فاسدة فلا يلزمه طلاق في حال كفره. انظر جواهر الإكليل ١/١٩٥، ١٩٦ قال ابن الحاجب: ... إلا هل مسلم مكلف فلا ينفذ طلاق الكافر ـ المختصر الفقهى ق ١١٠ ـ أ.

(١١) في م (كذلك).

(١٢) ساقط من م.

أو لا[١]؟ وكذا لو مثل بعبده هل يعتق عليه أو[٢] لا؟[٣].

وهذان الفرعان داخلان تحت قول المؤلف: «عتاق».

وغرم من أتلف له خمراً أو خنزيراً[٤] وقد قال خليل في مسألة الخمر، والأظهر أن المسلم[٥] يضمن لهم، وإن قلنا إنهم مخاطبون لأنهم أُقروا على تمليكها[٦] انتهى.

وعليه أيضاً تمكين المستأمن من بيع خمر لذمي، و صحة أنكحتهم وفسادها، فعلى الأول تحل الكتابية المبتوتة بوطء الكافر، وعلى الثاني لا تحل[٧].

وإلى هذا أشار بقوله: «تحليل» وحمل المسلم أمه الذمية إلى الكنيسة، وإباحة وطئها لزوجها المسلم يقدم في نهار رمضان.

وإذا عقد على أم وابنتها ثم أسلم ولم يصبهما هل يفسخ أو يختار[٨].

وإذا تزوجها بخمر ثم أسلما ولم يدخل فالمشهور أن لها شيئاً بناء على الخطاب فقيل صداق المثل، وقيل قيمة الخمر، وقيل ربع دينار، والشاذ لا شيء لها[٩].

---

(١) في ح م (أم لا) مع أن (لا) ساقطة من م.

(٢) في ح م (أم لا).

(٣) انظر: أسهل المدارك ٣/ ٢٥١ قال الخرشي في أثناء كلامه على من لا يعتق بالمثلة قال: وكذلك الذمى إذا مثل بعبده فإنه لا يعتق عليه. انظر: شرح الخرشى عند قول خليل: غير سفيه وعبد وذمى بمثله: ٨/ ١٢٢.

(٤) قال القاضي عبد الوهاب: «إذا أراق خمراً على ذمى أو أتلف عليه خنزيراً على وجه التعدي فعليه القيمة» الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٤٧ وانظر إيضاح المسالك ص ٢٨٤ ومنح الجليل ٧/ ٩٧.

(٥) (المسلم) ساقطة من م.

(٦) التوضيح ٢/ ق ١١٨ ب.

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٣ وقواعد المقرى خ ص ٩٤ كما سيأتي. ونقل القرافي - في الفرق الثاني والخمسين والمائة - عن ابن يونس أنه قال: «أنكحتهم عندنا فاسدة، وإنما الإسلام يصححها، قال صاحب الجواهر: لا نقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحاً عندنا... وضابط مذهب مالك رحمه الله أن كل مفسدة تدوم كالجمع بين الأختين، أو لا تدوم لكن أدركه الإسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها فهو يبطل، وإن عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالإسلام. الفروق ٣/ ١٣٢، ١٣٣.

(٨) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٨٣ والقواعد للمقرى خ ص ٩٤ وقال مالك، وابن القاسم: له أن يختار إحداهما ويفارق الاخرى انظر معين الحكام ١/ ٢٦٤.

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٣، ٢٨٤ فإن هذه الأمثلة جلها منه، إلا أن المؤلف قدم فيها وأخر، وانظر قواعد المقرى خ ص ٩٤ كما سيأتي وقد ذكر صاحب معين الحكام في هذا خمسة أقوال انظره: ٢/ ٢٦٤.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الإجماع على خطاب الكفار بالإيمان وظاهر مذهب مالك أنهم مخاطبون بالفروع، كالشافعي[١] وفيه قولان، فقيل فائدته تضعيف العقاب[٢] «ما سلككم»[٣] لأنهم لا تصح منهم الطاعة، ومن هنا جاء القول بالفرق بين الكف والفعل لأن الكف لا يفتقر إلى القصد في براءة الذمة به، لكن في ترتيب الثواب عليه والصحيح أن فروعه كثيرة[٤] ومنها اعتبار مقدار التطهر، وقد راعى من لم يعتبره للصبي أمره بها، وفيه قولان عند ابن بشير خلافاً لابن الحاجب ومنها الحكم بفساد أنكحتهم أو صحتها، وعليها لزوم الطلاق والظهار وغيرهما[٥] انتهى.

وقال أيضاً: **قاعدة:** اختلفوا / ٥٢ ـ أ في صحة أنكحة الكفار وفسادها، وعليه تحليل الكتابية بوطء الكافر، وإذا عقد على أم وابنتها ثم أسلم ولم يصبهما هل يفسخ أو يختار؟ والمشهور أنه فاسد بأصله مصحح بالإسلام فلا يصح طلاقه ولا ظهاره ويصح اختياره أربعاً أو إحدى الأختين بالنص والقاعدة، وقال النعمان: صحيح ويبطل نكاح الأواخر والأخيرة[٦].

وقال محمد: إلا أنه يختار[٧] للآثار، وأصل هذه القاعدة الخلاف في أنهم مخاطبون بالفروع، وفيها ثلاثة أقوال. ثالثها: أنهم خوطبوا بمقتضى الكف[٨] أو الترك دون الإتيان، أو الفعل، فإذا تزوج بخمر فقبضتها ثم أسلم ولم يدخل فالمشهور أن لها شيئاً بناء على الخطاب، فقيل صداق المثل، وقيل قيمة الخمر، وقيل ربع دينار، والشاذ لا شيء لها. وأما النواهي والعقوبات فقال ابن القاسم: لا يعتق[٩] عليه بالمثلة إلا المسلم، وقال أشهب: يعتق الذمي لا الحربي[١٠] انتهى.

---

(١) انظر قوله في ص ٢٦١.
(٢) أي مضاعفته عليهم بسبب تركهم الواجبات الشرعية.
(٣) هـذا جـزء مـن آيـة ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ ﴿٤٢﴾ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ ﴿٤٣﴾ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ ﴿٤٤﴾ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ ﴿٤٥﴾﴾ [المدثر آية ٤٢ ـ ٤٥].
(٤) (و) ساقطة من م كما أنها ليست في القواعد.
(٥) القواعد ٢/ ٤٧٠، ٤٧١.
(٦) أي يبطل نكاح الأواخر بعد الأربعة ، والأخيرة من الأختين. هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما محمد فقال: بأنه يختار كقول المالكية وغيرهم. انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣١٤ والمبسوط ٥/ ٥٣، وأحكام القرآن ٢/ ١٣٣.
(٧) لعله يقصد محمد بن الحسن كما ذكرنا قوله سابقاً بنفس الصحيفة.
(٨) انظر نشر البنود ١/ ١٦٨، ١٦٩ ونهاية السول ١/ ٣٦٩، ٣٧٠.
(٩) في ح (تعتق).
(١٠) القواعد خ ص ٩٤.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** قال ابن العربي: لا خلاف في مذهب مالك أن الكفار مخاطبون، وقد بين الله في قوله تعالى[١]: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾[٢].

فإن كان ذلك[٣] خبراً عما نزل على محمد ﷺ في القرآن وأنهم دخلوا في الخطاب فبها ونعمت، وإن كان خبراً عما نزل على موسى في التوراة وأنهم بدلوا وحرفوا وعصوا وخالفوا فهل تجوز لنا معاملتهم، والقول قد أفسدوا[٤] أموالهم في دينهم أو لا؟ فظنت طائفة أن معاملتهم لا تجوز[٥] وكذلك لما في أموالهم من هذا الفساد، والصحيح جواز معاملتهم مع رباهم واقتحام ما حرم الله سبحانه عليهم، فقد قام الدليل على ذلك قرآنا وسنّة قال الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[٦] وهذا نص.

وقد عامل النبي ﷺ اليهود «ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في شعير أخذه لعياله»[٧].

والحاسم لذلك الشك[٨] والخلاف اتفاق الأمة على جواز /٥٢ ـ ب التجارة مع أهل الحرب، وقد سافر النبي ﷺ تاجراً، وذلك من سفره أمر قاطع على جواز السفر إليهم والتجارة معهم، فإن قيل كان ذلك قبل النبوة.

قلنا: إنه لم يتدين قبل النبوة بحرام، ثبت ذلك تواتراً، ولا اعتذر عنه إذ بعث، ولا منع منه[٩] ولا قطعه أحد من الصحابة في[١٠] حياته ولا أحد من المسلمين بعد وفاته، فقد كانوا

---

(١) في ح م (الله تعالى في قوله).

(٢) النساء آية ١٦٠.

(٣) (ذلك) ساقطة من م.

(٤) في ح زيادة (و).

(٥) (الكاف) ساقطة من ح، م ولعله أوضح.

(٦) سورة المائدة: آية ٥.

(٧) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير» الإحسان بترتيب ابن حبان ٧/ ٥٧١ وروى نحوه أيضاً عن أنس، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٣٦ وفي البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً ورهنه درعه» صحيح البخاري (الفتح) ٥/ ١٤٥ الرهون، وانظره ص ١٤٢ ونحوه في صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٦ المساقاة حديث ١٢٥ ورواه النسائي ٧/ ٢٨٨ البيوع، وابن ماجه ٢/ ٨١٥ الرهون. وروى الترمذي عن ابن عباس قال: «توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة بعشرين صاعاً من طعام أخذه لأهله» وقال: هذا حديث حسن صحيح. الجامع الصحيح ٣/ ٥١٩ البيوع باب ما جاء في الرخصة بالشراء إلى أجل، ورواه ابن ماجه٢/ ٨١٥ الرهون.

(٨) في م (الشيء).

(٩) في الإيضاح زيادة (إذ نبيء) كما في الأحكام.

(١٠) (في) ساقطة من ح.

يسافرون في فك الأسرى وذلك واجب وفي الصلح كما أرسل عثمان وغيره، وقد يجب، وقد يكون ندباً، فأما السفر إليهم لمجرد التجارة فمباح[١] انتهى.

فصل

أي فصل النكاح، وما يتعلق به من الطلاق وغيره.

ص ١٠٧ ـ هل النكاح قوت أو تفكه   إعفاف والد عليه ويفقه

١٠٨ ـ تأمل الأم ....

ش أي هل النكاح من باب الأقوات أو من باب التفكهات؟[٢].

وعليه وجوب تزويج الوالد على ولده إن احتاج[٣] والمملوك على المالك[٤] وعليه أيضاً دخول الزوجة في قوله كلما أعيش فيه حرام[٥].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: اختلف المالكية في كون الزوجة من باب الأقوات أو من باب التفكهات، أي أهي من الأمور الحاجية، أو من التكملات[٦] وخرج عليه الصائغ وجوب تزويج الوالد على الولد إن احتاج.

وقيل: الصحيح أنه خلاف في حال[٧] وانظر الأم، لأن فرق ما بينها وبين الأب العار الذي يلحق الابن بها دونه، ولذلك تردد الكتاب فيمن تزوجت أمه هل يعزى أو يهنأ؟ وقد رأى الحذاق أن التعزية جفاء، والتهنئة استهزاء، فكتبوا أما بعد: فإن أحكام الله عز وجل تجري على غير مراد المخلوقين، والله يختار لعباده[٨] فختار الله لك فيما أراد من ذلك والسلام[٩] انتهى.

---

(١) إيضاح المسالك ص ٢٨٥، ٢٨٦، وانظر احكام القرآن لابن العربي ١/ ٥١٤، ٥١٥.

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٨٧ وانظر قواعد المقرى خ ص ١١٦ كما سيذكره المؤلف.

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٨٧، وانظر شرح الخرشى على خليل عند قول خليل: «... وإعفافه بزوجة واحدة» ٤/ ٢٠٣.

(٤) إيضاح المسالك ص ٢٨٧.

(٥) إيضاح المسالك ص ٢٧٨، قال ابن الحاجب: «... وأما وجهي من وجهك حرام، أو ما أعيش فيه حرام، فقيل ظهار، وقيل محتمل» المختصر الفقهى ق ١١٢ ب وانظر التوضيح فإنه حكى فيه أقوالاً، والذي يظهر أنه إذا صار عادة في الطلاق فهو طلاق وإلا فلا: ٢/ق٦٦ب.

(٦) في القواعد (التكميلات).

(٧) (وجوب) ساقطة من م، كما أنها ليست في القواعد.

(٨) في القواعد (في ذلك).

(٩) في ح م (لعبده).

قلت: وإلى قول المقري: وانظر الأم، أشار المؤلف بقوله: «تأمل الأم...» أي تأمل تزويج الأم، هل يجب على الولد أو[١] لا[٢]؟.

وأشار بقوله: أي أهي من باب الحاجية أو من باب التكملات إلى أنهم ما أرادوا بكون النكاح قوتاً حقيقة اللفظ، حتى يكون من الضروريات كالطعام والشراب وإنما أرادوا أنه يقرب من القوت فيكون من الحاجيات[٣].

المقري في فصل القضا **قاعدة**: يتقرر[٤] في الأصول: أن/٥٣ ـ أ المصالح الشرعية ثلاثة:[٥] ضرورية، كنفقة المرء على نفسه وسائر أسباب حفظ الكليات الخمسة وحاجية كنفقته على زوجة.

وتتمية كنفقته على والديه وولده.

والأولى مقدمة على الثانية، والثانية على الثالثة عند التعارض، وكذلك درء المفسدة يتنزل على المقدمات الثلاثة.

فالعدالة هي في الشاهد ضرورية، فإن لم يكن في البلد عدول، فقال ابن أبي زيد: تقبل شهادة أمثلهم، وكذلك القضاة وغيرهم، من الحكام على الأصح، وفي الوصي حاجية على الخلاف في اشتراطها، وفي الولي تتمية لنيابة وازع القرابة عنها، ومن ثم لم تشترط في الإقرار إجماعاً لكونه على خلاف الوازع[٦] الطبيعي[٧] انتهى.

وفيه من الفائدة والتحقيق ما لا غنى لطالب العلم عنه، وكذلك هو كلام هذا الرجل كله، ولذلك التزمته على كل أصل إن وجدته. ويفقه معناه يفهم أنه مبني على هذا الأصل.

ص .... وهل تبعض دعوى وبتة بعتق يفرض

١٠٩ ـ مع طلاق وكثنيا[٨] حكمين فرتب المفروض وأقسم دون مين

ش اشتمل كلامه على أصلين:

---

(١) القواعد خ ص ١١٦، وانظر إيضاح المسالك ص ٢٨٨ فإنه ذكر ما كتبه الكتاب.
(٢) في ح م (أم لا).
(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٨٧.
(٤) (من الحاجيات) ساقطة من م.
(٥) في القواعد (تقرر).
(٦) في القواعد زايدة (في محل).
(٧) في م (الوزع).
(٨) القواعد خ ص ١٦٩، وهذه القاعدة في الإجارات، وليست في القضاء كما قال المؤلف.

الأول: الدعوى هل تبعض[١] أم لا؟[٢].

الثاني: النية هل تبعض[٣] أم لا؟[٤].

وعلى الأول: من قال:[٥] أعتقتك على مال، وقال العبد: بغير شيء.

فقال في الكتاب[٦]: القول قول العبد. وقال أشهب: قول السيد، كما لو قال: أنت حر وعليك كذا بخلاف الزوجة[٧].

ومن أقر بالطلاق، وادعى أنه على شيء، وأنكرته، فقيل: يلزم الطلاق، بعد أن تحلف على ما قاله، وقيل: القول قوله يحلف[٨] ويستحق[٩].

ومن قال: طلقت وأنها مجنون، أو صغير، فقال ابن القاسم: لا يلزم إذا علم أنه مجنون، وألزمه اللخمي وسحنون. وأصله تبعيض الدعوى[١٠].

وهذان الفرعان يشملهما قول الناظم: «طلاق».

و[١١]من وجدا في بيت، فقالا: نحن زوجان وهما غير طارئين[١٢] وفي المنهج الفائق[١٣]

---

(١) في م (أكشيا).

(٢) في ح (تتبعض).

(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٦٩ وكذلك قواعد المقرى كما سيذكره المؤلف. انظره خ ص ١١٠.

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ٣٠٦.

(٥) (من قال) ساقطة من ح.

(٦) يعني المدونة.

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٦٩ فإنه منقول منه وهو تلخيص لما في المدونة حيث وردت فيها هذه المسألة ولفظها (أرأيت لو أن رجلاً قال: قد أعتقت عبدي أمس فبتت عتقه على مائة دينار... وقال العبد: بل بتت عتقي على غير مال: القول قول العدب عندي، ولم أسمعه من مالك. قلت: أفيحلف العبد السيد؟ قال نعم، ألا ترى أنه تحلف الزوجة للزوج، وقال أشهب: القول قول السيد ويحلف، ألا ترى أنه يقول لعبده: أنت حر وعليك مائة دينار فيعتق، وتكون المائة عليه وليس هو مثل الزوجة يقول لها: أنت طالق وعليك مائة درهم فهي طالق ولا شيء عليها) المدونة ٢/ ٤٠٠.

(٨) (يحلف) ساقطة من م.

(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٦٩ فإنه نقله منه، وانظر المسألة السابقة.

(١٠) انظر المرجع السابق.

(١١) (و) ساقطة من ح.

(١٢) إيضاح المسالك ص ٣٦٩، قال الحطاب: إن نكاح الطارئين يثبت بالإقرار بخلاف البلديين كما قاله ابن عبد السلام وغيره. مواهب الجليل ٣: ٥٣٥.

(١٣) المنهج الفائق في آداب الموثق وأحكام الوثائق، لأحمد بن يحيى الونشيريسى، طبع بفاس (١٢٩٨هـ) انظر إيضاح المسالك ص ٤٥٧.

عن بعض الشيوخ أن في هذا الأصل مسائل، وله نظائر منها دعوى زيادة (. . .)[١] في كتاب الغرر، ومنها مسألة / ٥٣ ـ ب دعوى السلف والوديعة عند تلفها.

وكذلك القراض، والوديعة، وكذلك الإقرار بوطء جارية يدعي أنها له، وينكر صاحبها.

ومنها: مسألة[٢] هذه الجبة لك وبطانتها لي، أو هذا الخاتم لك، وفصه لي[٣].

ومنها: مسألة طلقتك، وأنا صبي أو مجنون أو غير ذلك من النظائر.

وعلى الثاني[٤]: صحة الاستثناء، وهو المراد بالثنيا، وذلك إذا قال لزوجه[٥] أنت طالق ألبتة إلا واحدة، فعلى التبعيض تلزمه اثنان[٦] وعلى عدمه الثلاث[٧].

واختلاف الحكمين، إذا قضى أحدهما بواحدة، والآخر بالبتة هل تلزمه واحدة أم لا؟[٨].

وعليه أيضاً: إذا شهد واحد بواحدة، والآخر[٩] بالبتة هل تلزمه واحدة ويحلف على البتات، أو يحلف على تكذيب كل[١٠] منهما، ولا يلزمه شيء؟ قولان على الأصل والقاعدة[١١].

---

(١) في الأصل و ح، م بياض ورسم في الأصل (رقم ٣) ولم يكتب في الحاشية شيء وليس في النسخ الأخرى بياض ولا زيادة.

(٢) مسألة ساقطة من ح.

(٣) إذا قال ذلك نسقا قبل، إذا كان إقراره مجرداً عن الغصب، انظر تفصيل هذا في التوضيح ٢/ ق ١٠٦ ـ أب.

(٤) أي على الأصل الثاني وهو تبعيض البتة.

(٥) في ح م (زوجته).

(٦) في م (اثنتان).

(٧) قال ابن الحاجب: ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة طلقت اثنتين، وكذلك البتة على الأصح بناء على أنها تتبعض أو لا؟ المختصر الفقهي ص ١١٣ ب. قال خليل: يعني أن الأصح أن البتة مرادفة للثلاث، فإذا قال: أنت طالق البتة إلا ثنتين إلا واحدة طلقت اثنتين، وبه قال أشهب، وقال سحنون أيضاً: أنه لا يصح الاستثناء منها، وتلزمه الثلاث، بناء على أنها لا تتبعض، التوضيح ٢/ ق ١٦٠ ـ أ.

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٠٦، قال المقري: قاعدة: حكم الحكمين متردد بين التوكيل والتحكيم فإذا بعث الحاكم مستجرحين أو عبدين وهو غير عالم، أو تراضيا بهما الزوجان فحكما بالحق ففي إمضائه قولان للمالكية والمنصوص لا يمضي الثاني والمشهور يمضي الثالث. . . القواعد خ ص ١١٣ قال ابن عبد البر: وليس لهما الفراق أكثر من واحدة، وقيل: إنهما إن اجتمعا على الفرقة بثلاث لزمه والأول تحصيل مذهب مالك. . . وحكي أنه لا يلزم إلا ما اتفقا عليه. انظر الكافي ٢/ ٥٩٧.

(٩) في ح م (وآخر).

(١٠) في ح زيادة (واحد) وفي م (واحدة)

(١١) إيضاح المسالك ص ٣٠٦ قال ابن عبد البر: إنه تلزمه واحدة، ويحلف على نفي الأخرى. انظر تفصيل ذلك في الكافي ٢/ ٥٨٧.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا في تبعيض الدعوى، كمن أقر بالطلاق، وادعى أنه على شيء، وأنكرته[١] فقيل: يلزمه[٢] الطلاق بعد أن تحلف على ما قاله، وقيل: القول[٣] قوله فيحلف[٤] ويستحق.

قالأول: رآه مقراً كمدع.

والثاني: رآه مقر على صفة فلا يوخذ إلا بها وهما أصلان أيضا[٥].

قوله: «فرتب المفرضون، وأقسم دون مين» أي أقسم الفروع الأربعة على الأصلين على سبيل الترتيب، أي اجعل الأولين[٦] وهما العتق، والطلاق للأصل الأول والأخيرين وهما الثنيا، والحكمين للثاني.

ص ١١٠ ـ الطول[٧] مال أو وجود حره وفرعه لينكحن ضره

ش أي الطول هو المال أو وجود الحرة في العصمة[٨].

وعليه لو حلف لينكحن ضرة على زوجته فتزوج أمة، في بره قولان[٩] مبنيان على كون الحرة طولاً أو لا؟[١٠] فيبر على الثاني دون الأول، بناء على أنه لا يبر بالفاسد[١١] فلو تزوج غير كفء فعلى تعارض اللفظ والقصد، فإن لم يدخل، فعلى الأقل والأكثر، وعلى أن النكاح

---

(١) (وأنكرته) ساقطة من م.
(٢) في ح م (يلزم) كما في القواعد.
(٣) (القول) ساقطة من القواعد.
(٤) (فيحلف) ساقطة من القواعد.
(٥) القواعد خ ص ١١٠.
(٦) (و) ساقطة من ح.
(٧) في الأصل (الصول).
(٨) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٩٤، قال ابن الحاجب: «... والطول قدر ما يتزوج به الحرة المسلمة، وقيل: أو يشتري به أمة، وقال ابن حبيب: وقدرته على النفقة وقيل: أو وجود حرة في عصمته لا الأمة وقيل: أو الأمة، فلذلك جاء في نكاح الأمة معها عاجزاً عن حرة أخرى قولان... وقيل: الطول ما يتوصل به إلى رفع العنت» المختصر الفقهى ق ٩٥ ب.
(٩) انظر: المدونة ٢/١٢٦، وإيضاح المسالك ص ٢٩٤.
(١٠) في ح (أم لا).
(١١) في المدونة قلت: أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته إن لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق ثلاثاً فتزوج عليها نكاحاً فاسداً، قال: أرى أن تطلق عليه امرأته، وروى أنه كقول مالك، وفيها قلت: فإن تزوج عليها أمة، قال: آخر ما فارقنا عليه مالكاً أنه قال: في نكاح الأمة على الحرة جائز، إلا أن للحرة الخيار إذا تزوج عليها الأمة... انظر المدونة ٢/١٢٦.

هل هو حقيقة في العقد أم لا؟[١].

قوله: «وفرعه» أي فرع هذا الأصل.

ص ١١١ ـ وهل على أقل أم ضد حمل إن عدم المقصد لفظ محتمل / ٥٤ ـ أ

١١٢ ـ كالنذر والحرام ....

ش أي اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد، هل عمل على الأقل أو على الأكثر؟[٢] فيه خلاف.

وعليه من نذر صوم شهر ولم يعين شهراً من تسعة وعشرين، ولا من ثلاثين، وفي المدونة: إن صام شهراً بالهلال أجزأه ناقصاً، وأما بغيره فيكمل[٣].

وكالحرام ولم ينو الثلاث، ولا ألبتة هل يحمل على بائنة أو على الثلاث[٤].

ومن احتمل لفظه التمليك، أو التوكيل، وفائدته أن له العزل في التوكيل، وليس له ذلك في التمليك، لأن لها فيه حقاً[٥].

وكمن حلف ليتزوجن هل يبر بالعقد أو لا يبرأ إلا بالدخول؟ وهو المشهور[٦] وقد سبق قريباً.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: اختلف المالكية فيما يلزم باللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد: فقيل: الأكثر حتى يترجح[٧] غيره، لأن الذمة لا تبرأ يقيناً إلا به وقيل: الأقل لأن الأصل انتفاء الزائد حتى يثبت، وهي كقاعدة الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها[٨].

قال ابن بشير في باب نذر الصيام: هذا هو القانون في هذا الباب، وإليه ترجع أكثر

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٩٤ فإن هذا المثال كله منقول منه.

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٤٣ وقواعد المقرى كما سيذكره المؤلف.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٨٩.

(٤) انظر ايضاً إيضاح المسالك ص ٢٤٤ وفيه «... وقال عبد العزيز وخلية لأنها تفيد التحريم» وانظر: التاج والإكليل ٤/ ٥٤ فإن الذي يظهر مما نقله عن علماء المالكية انها ثلاث في المدخول بها، وإن لم ينو الثلاثة، وله ما نوى في غير المدخول بها لأنها تبين بواحدة ونقل قولا عن مالك أنها واحدة بائنة وإن كانت مدخولاً بها، وانظر مواهب الجليل أيضاً ٤/ ٥٤، وفي التلقين قال:... وفي بائن وحرام هما ثلاث في المدخول بها إلا أن يكون على وجه الفسخ»، التلقين ق ٤٣ ـ أ، وهو غير واضح الخط، فانظر التاج والإكليل حيث نقل ذلك عنه ٤/ ٥٤، وانظر الفروق ٣/ ١٥٦ والشرح الصغير ٣/ ٣٧٦.

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٢٤٣.

(٦) المرجع السابق ص ٢٤٤.

(٧) في م (يتزوج).

(٨) انظرها ص ٢٣٨.

مسائله[١].

وقال أيضا: قاعدة: اختلف المالكية في المحتمل هل يحمل على الأقل، أو على[٢] الأكثر.

كما إذا احتمل لفظ التمليك، والتوكيل، وفائدته أن له العزل في التوكيل، وليس له ذلك في التمليك، لأن لها فيه حقاً، كما لو كان للوكيل، وكالحرام هل يحمل على بائنة أو على الثلاث، وقال عبد العزيز[٣]: رجعية[٤] لأنها تفيد التحريم[٥] انتهى.

وتقدير كلام المؤلف، وهل حمل لفظ محتمل إن عدم القصد، وهو القصد على أقل أم ضد الأقل، وهو الأكثر، فيه خلاف[٦].

ص .... هل تقررا	بالعقد للعرس الذي قد أمهرا
١١٣ ـ أم نصفه أم لا عليه ما استحق	حد نكاح غلة كان سرق
١١٤ ـ وشبهها تنبيه اعلم أنه	يلزم عرساً في الذي تضمنه[٧]
١١٥ ـ زكاته كفرطة وبعلها	يبني بها من غير أن يبذلها
١١٦ ـ كالفسخ قبل ولها التصرف	بكتبرع بقيد يعرف /٥٤ ب
١١٧ ـ ضمانه غلاته قد فصلا	في أمهات ببيان مجتلا

ش أي المهر هل[٨] يتقرر جميعه بالعقد أو لا؟[٩] ثالثها يتقرر النصف ثم يتكمل بالدخول أو الموت[١٠].

---

(١) القواعد ٢/٥٧١، ٥٧٢.

(٢) (على) ساقطة من القواعد.

(٣) لعله يقصد عبد العزيز بن بزيزة، تقدمت ترجمته ص ٢١٠.

(٤) في ح م زيادة (يعنى).

(٥) القواعد خ ص ١١٣.

(٦) (فيه خلاف) ساقطة من م.

(٧) في م (يضمنه).

(٨) في ح (قد).

(٩) في م (ام لا).

(١٠) هذه القاعدة بنصها في إيضاح المسالك ص ٢٩٥، وانظر قواعد المقرى خ ص ٧٨ كما سيذكره المؤلف، قال ابن يونس: المرأة تملك الصداق بالعقد والتسمية ملكاً غير مستقر وإنما يستقر بالموت أو بالمدخول... انظر التاج والإكليل ٣/٥١٩ وانظر: الشحر الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٠ عند قول خليل: ووجب نصفه لا في عيب، وتقرر بوطء وإن حرم، وقوله: «وهل تملك بالعقد النصف» ٢/٣١٨.

وعليه إذا استحق نصف ماشية بعينها بالطلاق[١] في كونه كالخليط أو كالفائدة[٢] والخلاف في نكاحه أمة الصداق، وحده إذا وطئها قبل الدخول، وقطعه إذا سرق شورته قبله[٣].

والخلاف في غلته[٤] والخلاف في ضمانه إذا قامت البينة بعد الطلاق على تلفه هل عليها غرم النصف أم[٥] لا؟[٦].

وفي رجوع شهود الطلاق قبل البناء هل يغرمون النصف أم لا؟[٧].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في تقرر المهر[٨] بالعقد ثالثها يتقرر النصف ثم يتكمل بالدخول أو الموت.

وعليه الخلاف في غلته، وإذا قامت البينة بعد الطلاق على تلفه، فهل عليها غرم النصف أو لا؟[٩] والمشهور لا يتقرر شيء، والمنصور الجميع ثم يتشطر بالطلاق[١٠] انتهى.

قال[١١] في إيضاح المسالك: **تنبيه:** لا خلاف أن على المرأة قبل البناء زكاة الفطر على رقيق الصداق، وزكاة الشجر، والمعين من الماشية وإن لم تقبضه[١٢] وزكاة العين إن قبضته لأن ضمان هذه الأشياء إن هلكت قبل البناء منها، وله الدخول بها من غير شيء، كان الصداق بيدها أو بيده، ولها البيع والهبة والصدقة، والإعتاق ما لم يزد على ثلث مالها،

---

(١) رسمت في الحاشية هكذا (و خ) وأشار في المتن (٣).
(٢) أي هل يزكيها زكاة المال المستفاد فيستقبل بها حولاً جديداً أو يزكيها زكاة الخلطة، وستأتي ص ٢٧٤.
(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٩٥، وقواعد المقرى خ ص ٧٨ كما سيأتي ص ٣٨٩.
(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٩٥ قال مالك وابن القاسم: الغلة بينهما لضمانهما، وقال عبد الملك: الغلة للزوجة، قال اللخمى: وهو أحسن. انظر التاج والإكليل ٥١٩/٣.
(٥) في ح (أو لا).
(٦) إيضاح المسالك ص ٢٩٥ قال الدسوقي: إذا حصل الطلاق قبل الدخول، وتلف الصداق، والفرض إن قامت على هلاكه بينة فضمانه منهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة، فكل من تلف من يده لا يغرم للآخر حصته، أما إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة... فضمانه ممن هو بيده، فكل من ضاع في يده يغرم للآخر حصته». حاشية الدسوقي، وانظر الشرح الكبير ٢/ ٢٩٤، ٢٩٥.
(٧) إيضاح المسالك ص ٢٩٥.
(٨) في القواعد (المميز).
(٩) (أو لا) ساقطة من ح، وفي م (أم لا).
(١٠) القواعد خ ص ٧٨.
(١١) (قال) ساقطة من ح.
(١٢) في ح (يقبضه).

والمنصوص أن لا شيء لها[١] بالفسخ قبل البناء، بملك أحدهما صاحبه، أو ردته[٢].

ولا خلاف أن الضمان منهما بعد الطلاق، فيما لا[٣] يغاب عليه إن كان بيد الزوج وفي كون ضمانه منها أو منهما إن كان بيدها قولان. وفي ضمان ما يغاب عليه إن قامت البينة قولان لأشهب، وابن القاسم، بناء على أن الضمان للتهمة، أو للأصالة[٤].

واختلف ابن القاسم، وعبد الملك في الرجوع عليها بالغلة، بعد الطلاق خاصة فابن القاسم يوجبه بناء على أنه [بالطلاق تبين بقاء ملكه على نصفه.

وعبد الملك لا يوجبه][٥] بناء على أنه رجع بعد / ٥٥ ـ أ أن ملكته[٦] انتهى.

قوله: «للعرس» أي الزوجة، **قوله:** «أم لا؟» أي أم لم يتقرر لها شيء من الصداق بالعقد. **قوله:** «الذي قد أمهرا» أي المال الذي أمهر للزوجة أي جعل مهرها وهو كل الصداق، ونصفه معطوف على الذي. **قوله:** «عليه» أي على هذا الأصل أو الخلاف. **قوله:** «استحق» مبني للفاعل أو المفعول، أي ما استحقه الزوج أو استحق[٧] للزوج[٨] من نصف ماشية بعينها[٩] بالطلاق هل يزكيه معها على حكم الخليط أو هو فائدة يستقبل بها[١٠].

قوله: «حد» أي حد الزوج إن وطيء أمة الصداق قبل البناء. **قوله:** «نكاح» أي نكاح الزوجة لأمة الصداق، قبله.

قوله: «غلة» أي غلة الصداق هل هي لها كلها، أو هي مشتركة، أو هي للزوج كلها بمعنى هل يرجع عليها بالغلة، كلها بعد الطلاق، أو نصفها، أو لا يرجع بشيء[١١].

---

(١) (لها) ساقطة من م.

(٢) في م (وردته)، وانظر الكافي ٢/٥٥٦.

(٣) (لا) ساقطة من م.

(٤) في ح م (للإصابة).

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٩٦ وانظر التاج والإكليل ٣/٥١٩ عند قول خليل: «وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة ونقصانه لهما وعليهما أو لا خلاف» فمما نقل فيه ما نقله عن اللخمى أنه قال: اختلف في غلة المهر إذا كان حيواناً او شجراً، فقال مالك وابن القاسم: الغلات بينهما لأن الضمان منهما، وقال عبد الملك: الغلة للزوجة، وهو أحسن لأنها مالكة لجميعه حقيقة».

(٧) في م (يستحق).

(٨) في ح زيادة (شيء).

(٩) (بعينها) مطموسة في م.

(١٠) في ح م (به).

(١١) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٣١٨.

قوله: «كان سرق» أي الزوج إذا سرق شيئاً من الصداق قبل البناء هل عليه القطع أو لا؟
قوله: «تنبيه[١] اعلم أنه يلزم عرساً في الذي تضمنه زكاته كفطرة» المراد بالزكاة زكاة المال، بدليل ما بعده، وهذا كقوله في إيضاح المسالك لا خلاف أن على المرأة زكاة الفطر على رقيق الصداق، وزكاة كالشجر، والمعين من الماشية، وإن لم تقبضه وزكاة العين إن قبضته لأن (ضمان)[٢] هذه الأشياء إن هلكت قبل البناء منها[٣].

قوله: «وبعلها يبني بها من غير أن يبذلها» أي إذا هلك الصداق الضمان منها[٤] فله الدخول بها من غير أن يعطيها شيئاً. ويبذلها، بالذال المعجمة بمعنى يعطيها، وحذف مفعوله الثاني، أي شيئاً آخر، وهذا كقوله، وله الدخول بها من غير شيء كان الصداق بيدها أو بيده، **قوله:** «كالفسخ قبل» أي كما لا يبذلها شيئاً في الفسخ قبل البناء وكل نكاح فسخ قبل الدخول[٥] فلا شيء فيه[٦] إلا نكاح الدرهمين[٧] على أصح القولين[٨].

وتعميم المؤلف أحسن من تخصيص ذلك بالفسخ للملك، والردة إلا أن يكون للإشارة إلى مقابل[٩] المنصوص.

قوله: «ولها التصرف بكتبرع بقيد يعرف» أي بتبرع وشبهه، فالتبرع كالهبة والصدقة والعتق والسلف، وشبهه أي في التصرف كالبيع/ ٥٥ ـ ب والإجارة.

والقيد المعروف هو عدم الزيادة على الثلث، وهذا كقوله: ولها البيع، والهبة والصدقة وإلا (عتاق)[١٠] ما لم يزد على ثلث مالها، لكن إنما يتقيد بذلك التبرع لا المعاوضة، وذلك معلوم عند من له أدنى مشاركة في الفقه[١١].

قوله: «ضمانه غلاته» [ـ البيت ـ يعني أن حكم ضمان الصداق مفصل في الأمهات وكذا

---

(١) (تنبيه) ساقطة من ح م.
(٢) (ضمان) ساقطة من الأصل.
(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٩٦ كما تقدم نصه.
(٤) في الأصل (منه).
(٥) في م (البناء).
(٦) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٤٠، ٢٤١.
(٧) المراد به ما نقص عن الصداق الشرعي وامتنع الزوج من إتمامه، فإن عليه نصف الدرهمين بالفسخ. انظر: الشرح الكبير ٢/ ٢٤١ وهذا على مذهب المالكية بأن أقل الصداق ربع دينار.
(٨) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٤١.
(٩) في ح ما قابل.
(١٠) في الأصل (الاعتكاف) وهي خطأ.
(١١) انظر: الشرح الكبير ٣/ ٣٠٧، ٣٠٨.

حكم غلته][(١)] وهذا إشارة إلى قوله: ولا خلاف أن الضمان منهما بعد الطلاق، إلى آخره والتفصيل بمعنى التبيين، أو التقسيم.

ص ١١٨ ـ هل يملك العبد ....

ش أي اختلف هل يملك العبد أو[(٢)] لا؟[(٣)].

وعليه هل يزكي السيد مال عبده أم لا؟[(٤)] ومن قال (مماليكي)[(٥)] أحرار هل يعتق عليه عبيد عبيده[(٦)] وهل يعتبر الربا بين السيد وعبده؟[(٧)].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: اختلف المالكية في[(٨)] العبد هل هو مالك أو لا؟[(٩)].

قال ابن بشير: والمذهب أنه مالك، ولكنه ليس بملك[(١٠)] حقيقي، لأن للسيد أن ينزع ما في يده، وعندنا قولان، فيمن ملك أن يملك هل يعد مالكاً حقيقة أم لا؟[(١١)].

قلت: فعلى هذا يكون في كون العبد مالكاً حقيقة قولان، لأن السيد إذا لم يكن مالكاً حقيقة، فالعبد مالك[(١٢)] حقيقة، وهكذا يحكي غير واحد، ....

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٢) في م (أم لا).

(٣) انظر قواعد المقرى خ ص ٩٢ كما سيذكره المؤلف، قال الدردير: والعبد يملك عندنا حتى ينتزع السيد ماله الشرح الكبير ٣٦٣/٤.

(٤) المعتمد أنه ليس على السيد زكاة مال عبده لان من ملك ان يملك لا يعد مالكاً، وفي قول نقله الشيخ عليش ـ في تقريراته على حاشية الدسوقي ـ قال: قال ابن عبد السلام: عندي أن مال العبد يزكيه السيد أو العبد، لأنه مملوك لأحدهما قطعاً». انظر هذه التقريرات، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ١/ ٤٣١، وشرح الخرشى ١٤٨/٢.

(٥) في الأصل: (مما يزكى).

(٦) إذا قال ذلك لا يعتق عليه عبيد عبيده، انظر الشرح الكبير ٣٦٣/٤، وشرح الخرشى ١١٨/٨، وخرج الخلاف فيه على أن من حلف لا يركب دابة فلان، فإنه يحنث بركوب دابة عبده، وفرق بأن الأيمان تراعى فيها النيات والقصد في هذه اليمين عرفاً دفع المنة، وهي تحصل بركوب دابة العبد. انظر حاشية الدسوقي ٣٦٣/٤.

(٧) الأصح عند المالكية منع الربا بين السيد وعبده. انظر: الكفاف ٢/٢.

(٨) (في) مطموسة في م.

(٩) في ح م (أم لا).

(١٠) في ح (بمالك).

(١١) القواعد ٣١٦/١.

(١٢) في القواعد (مالكاً).

يعني[١] أن المذهب اختلف في كون العبد مالكا، والحق أن المذهب أنه[٢] مالك حقيقة، إلا أنه ناقص بتسليط الغير عليه، وذلك لا ينافي الحقيقة كالمديان[٣].

ص .... وهـل يـقـدر كـاثـنـيـن واحـد ....

ش أي هل يقدر واحد كاثنين؟[٤] بمعنى أنه[٥] تعتبر جهتا[٦] الواحد فيقدر اثنين أم لا؟.

وعليه هل يلزم ابن عم إن كانت الصبية تحت ولايته أن يستنيب ولي النكاح[٧]. ووصي على يتيم باع عليه شقصه هل له أن يشفع ليتيمه الآخر؟[٨].

ومن أخذت منه الزكاة هل تعطى له؟[٩]

قال في إيضاح المسالك: المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أو[١٠] لا؟ وعليه عزل الوكيل عن نفسه، ومن في ولايته، أو يتهم[١١] عليه، والوصي يشتري من مال يتيمه وهي قاعدة اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أم لا؟

وقاعدة اعتبار جهتي الواحد / ٥٦ ـ أ فيقدر اثنين، فلذلك تولى[١٢] طرفي العقد في النكاح والبيع، ويرث[١٣] مع البنت بالفرض، والتعصيب، ويشفع من نفسه وعلى هذا فيؤخذ

---

(١) في ح (أعنى).
(٢) (أنه) ساقطة من القواعد.
(٣) القواعد خ ص ٩٢.
(٤) هذه القاعدة ذكرها الونشريسى كفرع لقاعدة المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أم لا؟ انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٢، ٢٧٣ وانظر قواعد المقرى ٢/٥٣٨ كما سيذكر المؤلف نصه.
(٥) في م (أنها).
(٦) في ح (حصة).
(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٧٣ وجواهر الإكليل ١/٢٨٢، ٢٨٣.
(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٣، وقد نص عبد الملك وغيره أن له ذلك انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٣٢٤ عند قول خليل: «وشفع لنفسه او ليتيم آخر» ومنح الجليل ٧/٢١٨، ٢١٩.
(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٧٣، نقل الحطاب بأن المشهور انه لا يعطى من يملك النصاب. انظر مواهب الجليل ٢/٣٤٦، ونقل العدوى عن اللخمى أنه قال: «قيل: من كان له أكثر من نصاب ولا كفاية فيه حلت له الزكاة، وهذا ضعيف لأنه غني تجب عليه الزكاة، فلم يدخل في اسم الفقراء ولأنه لا يدري هل يعيش إلى ذهاب ما في يده، التاد والإكليل ٢/٣٤٦ انظر ما نقلاه في هذا.
(١٠) في م (أم لا) كما في الإيضاح.
(١١) في م (يتيم).
(١٢) في م (يتولى) كما في الإيضاح.
(١٣) في الإيضاح زيادة (الأب).

من الشخص الواحد باعتبار[١] غناه، ويرد عليه باعتبار فقره أو يترك له، ويقدر الأخذ، والترك كالمقاصة على الخلاف في العمل في هذه القاعدة[٢].

وقال أيضاً أبو عبد الله المقري: [**قاعدة**: أصل مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين، فلذلك يتولى طرفي العقد في النكاح، والبيع، ويرث الأب مع البنت بالفرض والتعصيب، ويشفع نفسه[٣] كما مر[٤] وعلى هذا القياس يؤخذ من الشخص الواحد باعتبار غناه، ويرد عليه باعتبار فقره، أو يترك له، ويقدر الأخذ والرد كالمقاصة، على الخلاف في العمل في هذه القاعدة، وأصل الشافعي خلاف[٥] أصل مالك في ذلك[٦].

وقال أيضاً][٧]: **قاعدة**: عند مالك، والنعمان[٨] أن تولي طرفي العقد جائز مطلقاً وعند محمد[٩] مخصوص بالأب، والجد لكمال الشفقة[١٠] وعليهما كون الزوج ولياً بخلاف تزويج حفيده من حفيدته، وهي قاعدة اختلاف الجهة هل يوجب تعدد المتحد أو لا[١١] لا[١٢]؟.

قاعدة: المأذون له في العقد لا يملك عقداً[١٣] لنفسه كالوكيل[١٤] من نفسه بثمن المثل، والوصي لا يشتري من مال يتيمه كذلك، قالت المالكية: الوكيل معزول عن نفسه وهذه عمدة الشافعي في منع تولي الطرفين.

قالت الحنفية: ولاية شرعية[١٥] فيتملك بها تولي الطرفين.

قال محمد: فلم جعلتم ذلك للوكيل على النكاح؟

---

(١) (باعتبار) ساقطة من م.
(٢) إيضاح المسالك ص ٢٧٢و ٢٧٣.
(٣) في ح (لنفسه) وفي القواعد (من نفسه).
(٤) أي في القاعدة قبلها. انظر القواعد ٢/٥٣٦، ٥٣٧.
(٥) انظر: الوجيز ٢/٧ ومغنى المحتاج ٣/١٦٣.
(٦) القواعد: ٢/٥٣٨، ٥٣٩.
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م أي هذه القاعدة كلها.
(٨) انظر: المبسوط ٥/١٧، ١٨.
(٩) انظر الوجيز ٢/٧، ومغني المحتاج ٣/١٦٣، ويقصد به محمد بن إدريس الشافعي.
(١٠)(و) ساقط من القواعد.
(١١)في ح م (أم لا) كما في القواعد.
(١٢)القواعد خ ص ٧٨، ٧٩.
(١٣)في القواعد (عقده).
(١٤)في القواعد زيادة (لا يبيع).
(١٥)إلى هنا في النسخة التي عندي وسقط باقي القاعدة. انظر القواعد خ ص ٧٨، ٧٩.

وقال أيضاً: **قاعدة:** لا يمتنع في الشخص الواحد اعتبار[١] جهتي استحقاق، كالزوج يكون ابن عم فيرث المال، أو جهتي[٢] قيام كالزوج يكون ولياً فينكحها من نفسه على ما مر، وهو المعبر عنه بتولي طرفي العقد، فإن سقط اعتبار إحداهما فالأصل ثبوت اعتبار الأخرى[٣] إذا لم يكن ملزوماً للساقط، وعلى ذلك اختلف المالكية في الأم الوصي تتزوج هل يسقط حقها في الحضانة أو[٤] لا؟ لأن حق الوصية لا تسقطه الزوجية، بخلاف الأمومة هذا معنى كلام ابن بشير وفيه نظر[٥].

وقال أيضاً / ٥٦ ـ ب **قاعدة:** إذا تبدلت النية واليد على حالها فهل يتبدل الحكم أو[٦] لا[٧]؟ قولان للمالكية.

وعليهما القولان في صرف الوديعة، . فإن قلنا بالتبدل جاز، لأنه قبض الآن لنفسه، وإن قلنا بنفيه امتنع الآن[٨] للتأخر[٩] حتى يقبض لنفسه، فإن كانت حاضرة جازت على القولين.

أو نقول: إن قلنا بالأول قدرنا كأنه تسلفها الآن ثم صارف، وهذه طريقة الباجي[١٠] إلا أن هذا يوجب المنع في المصوغ إلا أن يحضر، وإن قلنا بالثاني امتنع[١١].

وقال أيضاً: **قاعدة:** اختلف المالكية في اليد الواحدة هل تكون دافعة قابضة أو لا؟ قال ابن بشير: وهو الذي يعبر عنه أصحابنا باختلاف النية هل يؤثر مع اتحاد اليد أو لا[١٢] وعليه الخلاف في بيع المقبوض على التصديق على ذلك وعليه جواز اقتضاء طعام السلم على تصديق المسلم إليه بخلاف بيع النقد فإنه[١٣] فيه جائز، والقرض فإنه ممنوع[١٤].

---

(١) في م (اجتماع).
(٢) في ح (وجهة).
(٣) في القواعد (الآخر).
(٤) في م (أم لا).
(٥) القواعد خ ص ١٦٦ .
(٦) في م (أم لا).
(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٧٤.
(٨) (الآن) ساقطة من ح.
(٩) في ح (التأخر).
(١٠) انظر المنتقى ٤/ ٢٦٣ فقد ذكر عن ابن القاسم أن صرف الوديعة لا يجوز، وروى أشهب عن مالك الجواز.
(١١) القواعد خ ص ١٣٦، ١٣٧ .
(١٢) في م (أم لا).
(١٣) (فإنه) ساقطة من ح.
(١٤) القواعد خ ص ١٣٨ .

ص .... وهل يعتبر

١١٩ - إفساد ما صح بنية ففي   طالق أن يطأ فلم يعلم قفي

١٢٠ - وحفصة مع عمرة كناصح   مع مريزق وشبه واضح

ش أي هل يفسد الصحيح بالنية أم لا؟[١].

وعليه مسألة لو مرت برجل امرأة في ظلام ليل[٢] فوضع يده عليها ظاناً[٣] أنها زوجته فقال: أنت طالق إن وطئتك الليلة فوطئها، فإذا هي غير امرأته ففي لزوم الطلاق قولان[٤].

ومسألة ناصح، ومرزوق[٥] وحفصة، وعمرة[٦] وشبه ذلك، كما لو اشترى عنباً على أن يعصره خمراً، أو أكرى داراً[٧] ممن يبيع فيها الخمر فصرفه إلى غير الخمر من زبيب أو خل، أو لم يبع حتى انقضت المدة[٨].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: اختلف المالكية في فساد الصحيح بالنية كمن تزوج من يظنها معتدة فإذا هي برية، أو بخمر فإذا هو خل، نظراً إلى ما دخلا عليه أو انكشف الأمر به، وهي قاعدة النظر إلى المقصود أو إلى الموجود، وفيها قولان.

---

(١) هذه القاعدة ذكرها صاحب إيضاح المسالك كفرع عن قاعدة النظر إلى المقصود أو إلى الموجود. انظر إيضاح المسالك ص ٢٠٨ - ٢١٠، وانظر: قواعد المقرى خ ص ٨٤ كما سيذكره المؤلف.

(٢) في م (اليل).

(٣) في الأصل (ضانا).

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٢١١، والمنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٥١.

(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٢١١ وفي المدونة قلت: «أرأيت إن دعا عبداً له يقال له ناصح فأجابه مرزوق فقال له أنت حر وهو يظن أنه ناصح، وشهد عليه بذلك، قال: يعتقان عليه جميعاً... قال ابن القاسم: فإن لم يكن عليه بينة لم يعتق عليه إلا الذي أراد ولا يعتق عليه الذي واجهه بالعتق...» وانظر قول أشهب أيضاً في المدونة ٢/ ٣٧٢، ٣٧٣، وانظر القول في المسألة في الكافي ٢/ ٩٧٣.

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٢١١ قال خليل في مختصره: «... أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها، فالمدعوة وطلقتا مع البينة». قال ابن شاس: الركن الثالث للطلاق القصد، ويتوهم اختلاله بسبق اللسان... وبالجهل كما إذا قال يا عمرة فاجابته حفصة فقال: أنت طالق، ثم قال: حسبتها عمرة، طلقت عمرة، وفي طلاق حفصة خلاف، وقال ابن عرفة: حاصله لزوم طلاق المنوية وفي طلاق المخاطبة خلاف، وقال ابن رشد: الخلاف في هذا قائم من مسألة ناصح ومرزوق المذكورة في كتاب العتق من المدونة. انظر التاج والإكليل ٤/ ٤٤.

(٧) في الأصل (دار).

(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٢١٠، إذا لم يفعل ذلك طاب للمكري، والبائع إلا ان تكون فيه زيادة لأجل الشرط، فتحرم تلك الزيادة. انظر: عقود الجزري ص ١٥٨.

كمن دخل خلف من يظنه[١] يصلي الظهر فإذا هو يصلي العصر، أو صام يوم / ١٥٧أ الشك، فإذا هو من رمضان، ونحو ذلك[٢].

قوله: «فلم يعلم» أي حين الوطء أنها ليست زوجته، وإنما ظن، أو اعتقد أنها زوجته ثم بعد ذلك علم.

قوله: «ففي» أي تبع هذا الأصل في طالق، أي[٣] قوله أنت طالق وما بعده.

ص ١٢١ - وهل يراعى مترقب وقع ... يومئذ أو قهقرا إذن رجع

١٢٢ - لسبب الحكم كمعتق ومن ... ربح أو أمضى كبيع أعلمن

١٢٣ - وهي التي تدعي بالانعطاف ... عكس التي تدعي بالانكشاف

١٢٤ - كطالق يوم قدوم من قصد ... ورد منفق كمال من فقد

١٢٥ - وآخر الزوجات طالق ....

ش أي المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها، وكأنها فيها قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، وأسند الحكم إليها؟[٤] وهي قاعدة، التقدير والانعطاف[٥].

وعليها من أعتق عبده في سفر ثم قدم فأنكره، وقدم من شهد عليه، فحكم عليه هل يقدر الحكم يوم أعتق أو الآن وقع[٦].

وتقدير الربح مع أصله في أول الحول، أو يوم الشراء في باب الزكاة[٧].

وبيع الخيار إذا أمضى كأنه لم يزن الإمضاء من حين العقد في أحد القولين[٨] والرد

---

(١) في الأصل (يضنه).

(٢) القواعد خ ص ٨٤، وقد تقدمت هذه المسائل.

(٣) في ح زيادة (في).

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢١٢ وانظر قواعد خ ص ٩٢ و١٤٧ كما يذكره المؤلف.

(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٢١٢.

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ٢١٣ والمعتمد أنه يعتقد يوم قضى بعتقه هذا قول مالك، كما قال ابن عبد البر قال: ومن أهل المدينة وأصحاب مالك من يجعله حراً من وقت تاريخ الشهود يعتقه في كل شيء، والأول قول مالك، انظر الكافي ٢/ ٩٧٣.

(٧) يقدر الربح مع أصله من أول حول الأصل لا من يوم الربح، انظر الشرح الكبير ١/ ٤٦١، جواهر الإكليل ١/ ١٢٨٩.

(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٢١٢ قال المقري، قاعدة: إذا مضى الخيار فهل يكون كأنه لم يزل ماضياً أم يعد كابتداء الإمضاء؟ اختلف المالكية فيه. القواعد خ ص ١٣٩، قلت: المشهور أن بيع الخيار إذا أمضى فإنما يقع يوم أمضى، انظر البيان ٨/ ٣١٣.

بالعيب كأن العقد لم يزل منقوضاً[١] وإجازة الورثة[٢] الوصية كأنها لم تزل جائزة على الخلاف في هاتين[٣] وصيام التطوع بنية قبل الزوال من اليوم المصوم فإنه ينعقد الصوم بها عند الشافعي[٤] وأبي حنيفة[٥] وتنعطف النية على ما قبل وقتها من اليوم.

وعليها لو خاصم مستحق الأرض في الإبان وحكم له بعد ذهابه في كون الكراء للأول أو للمستحق[٦].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: اختلفوا في المترقبات إذا وقعت متى تعد حاصلة أيوم الفراغ[٧] أو يوم ابتداء الترقب؟.

وعليه إذا كان في عقد النكاح خيار فوقع الوطء قبل الاختيار، ثم اختار من له الاختيار إمضاءه، فهل يكون ذلك الوطء إحصاناً أو[٨] لا[٩]؟.

وقال أيضاً: **قاعدة**: اختلفوا في المترقبات هل تعد حاصلة أو لا[١٠]؟

فإذا اشترى /٥٧ ـ ب الوكيل من يعتق على موكله عالماً، فهل يعتق على المأمور، أو يكون الوكيل كالعامل، فثالثها فيه إن كان في المال ربح أعتق، وإلا فلا؟.

فمن رآها[١١] حاصلة رآه كالشريك فهو كالقاصد إلى أن يعتق عليه، ومن لم يعدها نفى

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٢١٢ والظاهر أن الرد بالعيب نقض للبيع لأنه يبنى على حوله الأول لو رجع إليه بعيب، قال خليلك «وبنى في راجع بعيب» هذا هو المنصوص كما قال الحطاب وغيرها، وخرج غيره انظر مواهب الجليل، والتاج والإكليل ٢/ ٢٦٤ وشرح الخرشى ٢/ ١٥٤، ١٥٥.

(٢) (الورثة) ساقطة من م.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢١٢ والمشهور أن إجازة الورثة للوصية بزائد عن الثلث، أو لوارث عطية، وقيل: تنفيذ انظر تفصيل ذلك في منح الجليل ٩/ ٥١٤ عند قول خليل «وإن أجيز فعطية» وشرح الخرشى ٨/ ١٧١ وحاشية المواق عليه.

(٤) انظر: المجموع ٦/ ٢٩٢ و٣٠٢ ومغني المحتاج ١/ ٤٢٤، وحلية العلماء ٣:١٥٩.

(٥) انظر: المبسوط ٣/ ٨٥، وبدائع الصنائع ٢/ ٨٥.

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ٢١٣ قال ابن القاسم: متعد على أرض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع فأقام في إبان يدركه في الحرث فله قلعه... وإن فات الإبان فله كراء أرضه، وقال ابن المواز: ولو كان صغيراً جداً في الآبان فأراد رب الأرض تركه وأخذ الكراء لم يجز... انظر: ما نقله في المسألة المواق في التاج والإكليل ٥/ ١٩٤.

(٧) في القواعد (الوقوع).

(٨) في م (أم لا) كما في القواعد.

(٩) القواعد خ ص ٩٢.

(١٠) في م (أم لا) كما في القواعد.

(١١) في القواعد (عدها).

العتق، لأنه لا شرك له[(١)]، ومن التفت إلى الوجود عول على وجود الربح، ونفيه، لكن الوكيل لا شرك له ولا شبهة في التصرف، فمن نظر إلى هذه جعل الوكيل كالعامل، ومن نظر إلى الأولى لم يجعله، فإن لم يعلم أعتق على الآمر، لأن الوكيل إذا أتلف خطأ لا يغرم[(٢)] وهي قاعدة مختلف فيها بينهم أيضاً أن من أذن له إذناً خاصاً فأخطأ فيه هل يضمن أو[(٣)] لا[(٤)]؟.

وقال أيضا: **قاعدة:** انعطاف النية على الزمان محال عقلاً، معدوم شرعاً، خلافاً للنعمان، فمن ثم جوز رمضان بنية النهار[(٥)] وزعم أن الخالي عن النية في أول نهار الفرض يقع موقوفاً على وجود النية قبل الزوال.

قال ابن العربي: وما أحسن ارتباط الشريعة بالحقيقة، فإنها أصلها ومدعى خلافها مطالب بالبرهان[(٦)] وهي قاعدة أخرى[(٧)] انتهى.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** قال المازري: في مسألة الاستحقاق قد يقال إن مدافعة المستحق إذا كانت بتأويل وجه[(٨)] شبهة فإنه يحسن القضاء بإسقاط حقه في الكراء، وإن كانت المخاصمة له بباطل واضح فإن الكراء يكون له، وقد حضرت مجلس الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله وقد استفتاه القاضي في امرأة دعت زوجها للدخول فأنكر النكاح، فأثبتته عليه، فأفتاه بأنه يعتبر مدافعته لها في النكاح هل كان من الزوج بتأويل وشبهة، فلا يطالب بالنفقة أيام الخصام، أو دافعها بباطل واضح، فيكون[(٩)] كالغاصب لها حقها في النفقة فيقضي (لها)[(١٠)] بذلك.

---

(١) في م (وله).
(٢) قال ابن عبد البر: ولو أمر رجلا أن يشترى له عبداً، فاشترى له من يعتق عليه كأبيه... فإن علم ذلك وتعمده فقد تعدى، ولا يلزم الآمر، وعليه الضمان، وإن لم يعلم لزم الآمر، وعتق عليه، الكافي، ٢/ ٧٩١.
(٣) في ح م (أم لا) كما في القواعد.
(٤) القواعد خ ص ١٤٧.
(٥) انظر: فتح القدير: ٢/ ٣٠١ ـ ٣٠٥ وبدائع الصنائع ٢/ ٨٥.
(٦) ذكر ابن العربي معنى هذه القاعدة ناقلاً لها عن غيره فقال: النية هي القصد، والقصد إلى الماضي محال عقلاً، وانعطاف النية معدوم شرعاً... العارضة ٣/ ٢٦٧، ولم أر فيه ما نقله عنه المقري فلعله في موضوع آخر.
(٧) القواعد ٢/ ٥٤٦.
(٨) في إيضاح المسالك (ووجه).
(٩) في م زايدة (لها).
(١٠) في الأصل (عليها).

وهذا نحو مما أشرنا إليه نحن في هذه المسألة[(١)].

قوله: «تدعى بالانكشاف» ـ إلى آخره ـ أي عكس قاعدة التقدير، والانعطاف قاعدة الظهور، والانكشاف /٥٨ ـ أ.

وعليها لو قال لزوجته أنت طالق يوم يقدم فلان، فقدم نصف النهار، فإذا قدم تبين أن[(٢)] الطلاق حينئذ كان[(٣)] قد وقع في أول اليوم [وانكشف ما كان مستوراً وعلم ما كان مجهولاً، فتجري أحكام الطلاق من أول اليوم][(٤)] على حقائقها[(٥)].

واسترجاع النفقة المدفوعة إلى المرأة بناء على ثبوت الحمل إذا ظهر بعد ذلك أنه كان ريحاً على المشهور[(٦)] ووجوب رد قسمة مال[(٧)] المفقود، في أرض الإسلام في الأجل أو قبله، بعد ما أنفق أولاده على أنفسهم من ماله، قال مالك: فيها بوجوب رد النفقة وخولف[(٨)].

ومن قال: آخر امرأة أتزوجها طالق فإنه يكف عن كل امرأة يتزوجها حتى يتزوج أخرى[(٩)] لانكشاف صحة العصمة بأنها ليست بآخر امرأة، فإذا مات عن امرأة لم يتزوج بعدها غيرها صار الترك، والموت كاشفين كونها آخر امرأة فأسندنا الآن هذا الوصف إلى حال عقد نكاحها، وعليها أيضاً من ضمن عن رجل ديناً فأدى الغريم إلى غريمه عنه عرضاً، وسقط

---

(١) إيضاح المسالك ص ٢١٣، ٢١٤.
(٢) (أن) ساقطة من ح.
(٣) (كان) ساقطة من م.
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٥) انظر: الكافي ٢/ ٥٧٨.
(٦) تقدمت انظر ص ١٣٦=.
(٧) في ح (المال).
(٨) انظر معين الحكام: ١/ ٣١٩، ٣٢٠.
(٩) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٣٧٤ عند قول خليل «وآخر امرأة ـ اي اتزوجها فهي طالق ـ وصوب وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية» انظر شرح الخرشي ٤/ ٤٠ قال ابن الحاجب: ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم: لا شيء عليه، والحق أنه يوقف عن الأولى حتى ينكح ثاينة فتحل له الأولى... المختصر الفقهى ق ١١١ أ، وفي الشرح الصغير ٣/ ٣٦٥ قال: ... أو قال: آخر امرأة أتزوجها طالق، لم يلزمه فيمن يتزوجها شيء على الراجح، ولا يوقف عن وطء الاولى حتى يتزوج بثانية، وفي حاشية الصاوي عليه قال: قوله: «على الراجح»: أي وهو قول ابن القاسم، وذلك لأن الآخر لا يتحقق إلا بالموت، ولا يطلق على ميت، ولأنه ما من واحدة إلا ويحتمل أنها الأخيرة فكان كمن عم النساء.

ضمان الضامن، ثم استحق العرض من يد الغريم، ولم يوجد المضمون أو وجد عديماً، قال فضل[١]: نزلت بقرطبة وأفتيت فيها[٢] بأن لا رجوع للغريم على الضامن لأن الدين إنما لحق بعد انحلال الضامن عن الضمان، كالعبد إذا باع سلعة ثم أعتقه سيده، واستحقت السلعة، ووقع الحكم، بخلاف ذلك فأغرم الضامن.

ومنها: أيضاً إذا أحضر ضامن الوجه مضمونه بعد الحكم بغرمه، وقبل أن يغرم[٣].

ومنها: إذا آلى العبد فوقف شهرين، وأبى أن يفيء فطلق عليه، ثم أثبت أنه حر، قال فيها أبو عمران[٤]: إن الذي يظهر لي أن الطلاق ينتقض، لأنه ممن أجله أربعة شهر.

ومنها: لو غرم الصانع قيمة المصنوع لدعواه الضياع، ثم يوجد، صرح ابن هشام[٥] عن الكافي، وغيره عن ابن وضاح[٦] أنه حكم مضى[٧].

ومنها: العبد يهلك فلا يدري أفي العهدة أو بعدها، فترادا الثمن، ثم يأتي العبد، قال

---

(١) فضل بن سلمة بن جرير أبو سلمة الجهني مولاهم البجائي، الحافظ الكبير العالم الذي ليس له نظير، الفقيه العالم بالمسائل والوثائق، سمع من شيوخ بلده، وشيوخ إفريقية، كابن مجلون، وأحمد بن سليمان، ويحيى بن عمر، وغيرهم، ورحل إليه الناس من الآفاق وأخذوا عنه منهم ابنه أبو سلمة، وأحمد بن سعيد بن حزم، وسعيد بن عثمان وغيرهم، ألف مختصر المدونة، واختصر الواضحة، وهو من أحسن الكتب المالكية، واختصر الموازية، وله كتاب جمع فيه الموازية والمستخرجة (ت ٣١٩هـ)، انظر: شجرة النور ص ٨٢، والديباج المذهب ص ٢١٩، والمدارك ٥/٢٢١ ـ ٢٢٣.

(٢) (فيها) ساقط من م.

(٣) تقدمت انظر ص ١٢٠.

(٤) موسى بن عيسى بن أبي حجاج، أبو عمران الغفجموني الفاسي القيرواني الفقيه الحافظ العالم الإمام، المحدث أصله من فاس، ثم سكن القيروان تفقه بأبي الحسن القابسي، ورحل لقرطبه وأخذ عن علمائها، ورحل إلى المشرق، وحج ودخل العراق فسمع من أبي الفتح بن أبي الفوارس، والمستملي وغيرهما، له كتاب التعليق على المدونة لم يكمله (ت ٤٣٠هـ) انظر: شجرة النور ص ١٠٦، والديباج المذهب ص ٣٤٤، والفكر السامي ٢/٢٠٥.

(٥) محمد بن هشام بن الليث اليحصبي قيرواني سكن قرطبة، وأخذ عن يحيى بن عفيف في كتاب الاحتفال، وكان من أهل العلم والحفظ للمسائل مع الفقه، وولاه القاضي ابن أبي عيسى بقرطبة الأحباس، فأحسن القيام بها، (ت؟ هـ) انظر: المدارك ٥/١٤٠، ١٤١.

(٦) محمد بن وضاح بن بديع، مولى عبد الرحمن بن معاوية أبو عبد الله القرطبي الفقيه المحدث، الثقة الثبت الأمين روى عن يحيى بن يحيى ومحمد بن خالد الأشج وغيرهم، وسمع من إسماعيل بن أويس، وإبراهيم بن المنذر له تآليف كثيرة منها: كتاب العبادات، وكتاب الصلاة في النعلين وغير ذلك (ت ٢٨٦هـ) انظر: ترتيب المدارك ٤/٤٣٥ ـ ٤٤٠، وشجرة النور ص ٧٦، والديباج المذهب ص ٢٣٩ ـ ٢٤١.

(٧) لم أجد هذا في الكافي بنصه وانظره ٢/٨٤٦ ـ ٨٥٠.

ابن رشد: إن حكم عليه بذلك حاكم، وجب أن يرد العبد للمبتاع لانكشاف خطأ الحاكم وهو مما لا خلاف فيه[(١)].

ومنها: /٥٨ ـ ب إذا تعدى المكتري، والمستعير المسافة، بالدابة فضلت، ثم وجدت بعد أخذ القيمة[(٢)].

قوله: «يومئذ» يتعلق بيراعي أي هل يعتبر في الأحكام، يوم وقوعه لا قبل الوقوع لكونه كان معدوماً حساً قبل الوقوع، فكذلك يكون حكماً أو يرجع وقوعه القهقرا إلى حين وقوع سبب الحكم فيقدر[(٣)] ابتداء وقوعه من حينئذ، مراعاة للسبب، وهو معنى قوله: «أم قهقرا» إذا رجع لسبب الحكم قوله: «كمعتق» هو بكسر التاء يناسب ما بعده، ويصح الفتح وبه ضبط المؤلف.

قوله: «كطالق يوم قدوم من قصد» أي من قصد بتعليق الطلاق على قدومه كزيد مثلاً، وذلك أن الزوج إذا قال لامرأته: أنت طالق يوم قدوم زيد فقدم زيد آخر النهار، هل كانت مطلقة أول النهار، وعليه هل تنتقل للاستبراء.

قوله: «ورد منفق» إذا ظهر بها حمل فأعطيت نفقة الحمل، ثم انفش هل تردها؟ وقد تقدمت[(٤)].

قوله: «كمال من فقد» أي المفقود إذا فوته[(٥)] الشرع فقسم ماله، ثم جاء بعد ذلك هل يلزم الوارث الغرم وهو قول مالك أو لا؟»[(٦)].

ص وهل	كمن أقر ساكت، وقد نقل
١٢٦ ـ سليل رشد نفي كونه رضى	واختلفوا هل هو إذن وارتضى
١٢٧ ـ نعم ببكر لا يغير للأثر	فمن فروع الأصل ما قد انكسر
١٢٨ ـ من يد من قلب كالمكيال	كالغرس والبناء وشبه تال
١٢٩ ـ وقد حكى الشيخ عن الأصحاب	الصمت كالإقرار في الإياب
١٣٠ ـ والحوز واليمين، واللعان	والعتق، والنكاح والضمان

---

(١) انظر البيان والتحصيل ٨/٢٥٥، ٢٥٦.
(٢) تقدمت انظر ص ١٤١.
(٣) في م زيادة (وقوعه).
(٤) انظر ص ١٣٦.
(٥) في م (موته).
(٦) في ح (انتهى).

١٣١ ـ دعوى كدين تجر عبد وكرا ونجل عبد للسلام قررا

١٣٢ ـ أن الذي دل عليه المذهب إن الذي دل على ما يكسب

١٣٣ ـ بالنفس دون النطق كالنطق وما فيه تردد[١] به قد علما

ش أي هل الساكت على الشيء مقر به أم لا. وهل هو إذن فيه أم لا؟[٢] اختلفوا فيه ومن فروعه سقوط الفخار من يد مقلبه إذا أخذه بغير إذن ربه / ٥٩ ـ أ وتركه وهو ينظر إليه ويراه هل يضمن أو لا؟[٣] أو يضمن إن عنف وأخذها من غير مأخذها[٤].

ومنها: سقوط المكيال بعد امتلاكه من يد المبتاع، وقد كان بغير إذن البائع وقلنا الكيل عليه، وهو حاضر ساكت[٥].

ومنها: إذا غرس في أرض شخص، أو بنى فيها، أوغرس على مائه، وهو ساكت ثم أراد المنع، فإن قلنا سكوته كالإذن جرى الأمر في ذلك على العارية المبهمة في الجدار والعرصة، وإن قلنا ليس بإذن فله ذلك بعد أن يحلف[٦] وفروعه في هذا الباب كثيرة، قال الشيخ ابن أبي زيد: وقد جعل أصحابنا السكوت كالإقرار في أمور:

منها: أن يقول: قد راجعت فتسكت، ثم تدعى من الغد أن عدتها كانت قد انقضت فلا قول لها[٧].

ومنها: من حاز شيئاً يعرف لغيره فباعه، وهو يدعيه لنفسه، والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه، فذلك يقطع دعواه[٨].

---

(١) في م (تردبه).

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٧٣، وانظر قواعد المقري كما سيأتي.

(٣) ف ح م (أم لا).

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٣و وفي البيان: قال ابن القاسم: لا ضمان عليه، وهذا من شأن الناس النظر إليها عند الاشتراء والتقليب وذكره عن مالك في القوارير قال أصبغ: وسواء استأذن في الأخذ أو لم يستأذن إذا رآه صاحبها وتركه يأخذ وينظر، فإن كان بغير أمره، ولا علمه فهو ضامن: ٨/٨ وانظر تفصيل هذا في البيان ٨/٨ ـ ٩ـ ١٠، قال ابن عبد البر: وإذا إذن صاحب الفخار في أخذ شيء منه لمن يريد ابتياعه لينظر إليه فسقط من يده من غير تعد، ولا تضييع لم يكن عليه شيء، ولو سقط من يده على فخار أخرى فانكسرتا ضمن الفخارة التي كانت في الأرض، لأنه لم يأذن له في أخذها، ولم يضمن الأخرى. الكافي ١/٧٥٧.

(٥) روى يحيى عن ابن القاسم: أن ضمانه من البائع، وقال سحنون: مصيبة ما في المكيال من المشتري. انظر البيان والتحصيل ٨/٢٤٧، وإيضاح المسالك ص٣٧٣.

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤، فقد نقل عن ابن أبي زيد: أن سكوته هنا كاقراره.

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤، والتوضيح ٢ ق ٥ ـ أ.

(٨) انظر المرجعين السابق.

ومنها: أن يأتي ببينة إلى رجل فيقول اشهدوا لي أن عنده كذا، وكذا وهو ساكت فذلك يلزمه[١].

ومنها: مسألة الأيمان، والنذور، فيمن حلف لزوجته أن لا يأذن لها إلا في عيادة مريض، فخرجت بغير إذن لم يحنث، قالوا: إلا أن يسكت بعدما رآها فإنه يحنث[٢].

ومنها: مسألة كتاب اللعان[٣] في الذي يرى حمل زوجته فلم ينكره، ثم ينفيه بعد ذلك، حد، ولا يلاعن[٤].

ومنها: مسألة كراء الدور والأرضين، في الذي زرع أرض رجل بغير إذن وهو عالم ولم ينكر ذلك عليه[٥].

ومنها: إذا علم الأب، والوصي، والسيد بنكاح من إلى نظرهم وسكتوا[٦]ومنها: إذا سكت الغرماء عن عتق الغريم، وطال ذلك، أو سكتوا حتى قسم الورثة تركة الغريم، ولا مانع[٧].

ومنها مسألة الابن[٨]: وهذه الفروع هي التي ذكر في إيضاح المسالك[٩] وزاد المؤلف فرع الضمان، ويعني به ما إذا أخر الطالب الغريم، وعلم الضامن فسكت حتى حل الأجل، ولم ينكر فالحمالة لازمة، قاله في المدونة[١٠].

قال ابن رشد: ويدخل[١١] الخلاف في السكوت هل هو الإقرار بخلاف ما إذا أنكر ولم يعلم حتى حل /٥٩ ـ ب الأجل، فإن الطالب يحلف أنه ما أخر الغريم إلا على أن يبقى الكفيل فإن نكل لزمه، والكفالة ثابتة على كل حال، وأما في عدم العلم، فيحلف أيضاً، فإن نكل سقطت[١٢].

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤.

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤.

(٣) أي من المدونة.

(٤) انظر المدونة ٢/٣٣٨، ٣٣٩ وقال: ويجعل سكوته ههنا إقراراً منه بالحمل، وانظر: التوضيح: ٢/ق ٥ ـ أ، وإيضاح المسالك ص ٣٧٤.

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤.

(٦) انظر المرجع السابق ٣٧٥.

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٥، والتوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.

(٨) في إيضاح المسالك ٣٧٥ الابن الصامت.

(٩) انظره ص ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥.

(١٠) المدونة ٤/١٣٦.

(١١) في ح م (يدخله).

(١٢) انظر: البيان والتحصيل ١١/٣٣، وليس هو بالنص.

قال ابن رشد: وهذا كله في التأخير الكثير وأما في التأخير اليسير فلا حجة فيه للكفيل[١] قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به، وإذن فيه أو لا[٢]؟

قال ابن رشد: والنفي أظهر، لقوله عليه السلام - في البكر - «**إذنها صمتها**»[٣] لأن مقتضاه أن غير البكر بخلافها وقد أجمعوا عليه في النكاح، فيقاس عليه غيره، إلا أن يعلم في مستقر العادة أن أحداً لا يسكت إلا راضياً فلا يختلف فيه[٤].

وعلى هذا ما في كتاب الاستحقاق من البيان فيمن بيع متاعه بحضرته، إن أنكره قبل انقضاء المجلس حلف ولم يلزمه البيع، فإن انقضى[٥] لزمه، وكان له الثمن، وإن لم ينكره حتى طال العام فما زاد، فادعى البائع أن ملكه خلص له بوجه، يذكره حلف، ولم يلزمه وإن قام بعد العام ونحوه لزم[٦] البيع، وإن قام بعد مدة تكون فيها الحيازة عاملة، فادعى البائع أنه له خلص له بوجه يذكره حلف، وكان له الثمن[٧].

وقال أيضاً: **قاعدة:** قال محمد[*]: كل تصرف يفتقر إلى إذن، فإنه يفتقر إلى صريحه، فإن رأى عبده يتجر لم يكن سكوته إذناً[٨] وكذلك المرتهن إذا رأى الراهن يتصرف[٩] وعلى هذا أمر النكاح، والبيع، وحق الرد بالعيب، والشفعة لا تبطل بالسكوت إنما تبطل بتأخر الطلب، وكذلك سكوت المعتقة عن الفسخ وأما سكوته عن ردع الدابة فإنما جعل التزاماً للضمان، لأن عليه الردع، وهو بيده، ويؤيده أن المأذون له لو ترك التجارة وسكت السيد لم يكن[١٠] حجراً مع أن الحجر أصل، وسببه[١١] أن السكوت تردد، لا دلالة له، وسكوت

---

(١) المرجع السابق.
(٢) في م (أم لا).
(٣) متفق عليه، رواه البخاري، انظر: الفتح ١٢/٣٤٥ كتاب الحيل باب في النكاح، وله عدة ألفاظ. ومسلم ٢/١٠٣٧ النكاح حديث ٦٦.
(٤) انظر: البيان والتحصيل ١٤/١٩٦.
(٥) في القواعد زيادة (المجلس).
(٦) في م (لزمه) كما في القواعد.
(٧) القواعد خ ص ٩٤ وانظر البيان والتحصيل ١١/١٥٨.
(*) المراد به الشافعي.
(٨) انظر الوجيز ١/١٥٢.
(٩) انظر المرجع السابق ١/١٦٤، وروضة الطالبين ٤/٨٢.
(١٠) في م زيادة (له).
(١١) في القواعد (وسبب ذلك).

البكر بالنص لا بالقياس.

وقال النعمان[١]: السكوت إذن. واختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به أو لا[٢]؟ وهل هو إذن فيه أو لا؟[٢].

قال / ٦٠ ـ أ ابن رشد: وهذا أظهر القولين[٣] لأن قوله عليه السلام في البكر «**إذنها صمتها**» يدل على أن غير البكر بخلافها، وقد أجمعوا عليه في النكاح فيقاس عليه غيره، إلا أن يعلم بمستقر العادة في أمر أن أحداً لا يسكت عليه إلا راضياً به، فلا يختلف فيه[٤].

قال ابن أبي زيد: وقد جعل بعض أصحابنا السكوت كالإقرار في أمور منها: أن يقول: قد راجعتك فتسكت، ثم تدعي من الغد أن عدتها كانت انقضت فلا قول لها.

ومنها: من حاز شيئاً يعرف لغيره فباعه، وهو يدعيه لنفسه، والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه فذلك يقطع دعواه.

ومنها: أن يأتي ببينة إلى رجل فيقول اشهدوا[٥] إن لي عنده كذا وكذا، وهو ساكت فذلك يلزمه[٦] انتهى.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** قال ابن رشد في كتاب «الدعوى» والصلح من البيان: لا خلاف أن السكوت ليس برضى لأن الإنسان قد يسكت مع كونه غير راض إنما اختلف في السكوت هل هو إذن أم لا؟ ورجح كونه ليس بإذن لقوله عليه السلام في البكر: **إذنها صماتها**» فدل ذلك على أن ذلك خاص بها[٧].

ابن عبد السلام: والذي تدل عليه مسائل المذهب أن كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق، فإنه يقوم مقام النطق، نعم يقع الخلاف في المذهب في فروع هل

---

(١) انظر: المسائل التي السكوت فيها أذن في فتح القدير وحواشيه م٣/٢٦٤ ـ ٢٦٩.

(٢) في م (أم لا).

(٣) أي أن السكوت على الشيء ليس بإقرار به ولا إذن فيه، قال: وهو ظاهر القوالين وأولاهما بالصواب. انظر البيان والتحصيل ١٤/١٩٦.

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) في م زيادة (لي).

(٦) القواعد خ ص ١٥٧ وانظر التوضيح ٢/ق ٥ ـ أ.

(٧) لم أقف عليه في الكتاب المذكور بنصه، وإنما فيه ما حكاه عن ابن القاسم في الخلاف في السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ انظر البيان والتحصيل ١٤/١٩٦ وقد ذكره المقري في قواعده. انظر ص ٢٩٠ من هذا الكتاب.

حصل فيها دلالة أم لا؟[١].

قوله: «وقد نقل سليل رشد نفي كونه رضي - إلى قوله - للأثر» هو إشارة إلى ما في إيضاح المسالك عن ابن رشد. **قوله:** «كالمكيال» أي[٢] إذا تبايعا مكيلا أو موزوناً والكيل يلزم البائع على المشهور[٣] كما علم، فأخذ المشتري يكيل فسكت البائع، فإهراق مكيلاً أو موزونا، هل ضمانه من البائع، أو من المشتري؟.

قوله: «كالغرس» أي غرس أرض رجل وهو ناظر فهل سكوته إذن أم لا؟

قوله: «وقد حكى الشيخ عن الأصحاب» - البيت - المراد بالشيخ أبو محمد بن أبي زيد.

والإياب، الرجوع وأراد رجوع المطلق زوجته، أي ارتجاعه لها، بمعنى أنه راجع الآن زوجته فسكتت، ثم إنها ادعت أن عدتها كانت انقضت.

قوله: «واليمين» إشارة إلى مذهب المدونة، من حلف / ٦٠ - ب أن لا يأذن لامرأته إلا في عيادة مريض، ثم خرجت بغير إذن وهو عالم ساكت، فإنه يحنث، وقيل لا؟[٤].

قوله: «والعتق» إشارة إلى الغريم المعسر يعتق عبده، وأهل الديون حاضرون فبعد ذلك أرادوا رد العتق، فليس لهم ذلك، وفي معناه ما[٥] إذا سكتوا حتى اقتسم الورثة التركة ولا مانع. **قوله:** «والنكاح» هي من عقد له وليه على نكاح امرأة، وسكت مدة، ثم قال: إني لا أرضى. وكذلك المرأة، والأجنبية مسألة مختصر خليل[٦].

قوله: «والضمان» من ضمن عن رجل ثم حل الأجل، وصبر صاحب الدين على غريمه لشهر مثلاً، وسكت الضامن، فلما استهل الشهر، قال الضامن ليس على شيء[٧].

قوله: «دعوى كدين» هي مسألة أن يأتي ببينة إلى رجل، فيقول: اشهدوا أن لي عنده كذا وكذا، وهو ساكت، فذلك يلزمه، واستعمل المؤلف كاف كدين اسماً، فلذلك أضاف دعوى إليه.

قوله: «تجر عبد» هي مسألة ما إذا اتجر العبد بمعرفة مولاه، وعلمه، ولا يغير ذلك ولا

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٧٥.
(٢) (أي) ساقط من ح.
(٣) (على المشهور) ساقطة من م.
(٤) انظر المدونة ٢/ ٥٤، ٥٥.
(٥) (ما) ساقطة من م.
(٦) انظر الشرح الكبير ٢/ ٢٤٦ عند قوله خليل: «وحلف رشيد، وأجنبى وامرأة أنكروا الرضا، والأمر حضورا، إن لم ينكروا بمجرد عملهم».
(٧) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٢٢.

ينكره[١].

قوله: «وكراء» هي مسألة كراء الدور، والأرضين في الذي زرع أرض رجل بغير إذن وهو عالم ولم ينكر[٢].

قوله: «كالنطق» خبر إن الثانية، وهي وما في حيزها خبر الأولى.

قوله: «وما فيه تردد به قد علما» أي وما تردد يه من الفروع هل حصل فيه دلالة قد علم به، أي فيه بمعنى أنه معلوم في المذهب، أو علم بالتردد، وهو أظهر، وهذا إشارة إلى قول ابن عبد السلام: نعم يقع الخلاف في المذهب إلى آخره[٣].

ص ١٣٤ ـ هل رفع أو حل بثنيا......................... ....

ش أي هل يحصل بالثنيا [رفع للكفارة، أو حل لليمين؟ بمعنى أن الاستثناء هل هو رفع للكفارة أو حل لليمين من أصله][٤] اختلفوا فيه.

ابن القاسم: رفع، وعبد الملك: حل[٥].

وعليه من حلف لا وطئ امرأته واستثنى، فقال ابن القاسم في المدونة: هو مول وله أن يطأ، ولا كفارة عليه.

وقال غيره: ليس بمول[٦].

قال الشارمساحي[٧] في شرح . . . .

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٥.

(٢) انظر المدونة: ٣/٤٦٦.

(٣) كما تقدم في ص ٢٩١.

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من م، وهذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٢٨.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) في المدونة: قلت: ارأيت إن حلف بالله ان لا يقرب امرأته إن شاء الله أيكون مولياً، وقد استثنى في يمينه؟ قال: سألت مالكاً عنها، فقال هو مول، وقال غيره: لا يكون مولياً. قلت: لابن القاسم أرأيت هذا الذي استثنى في يمينه هل له أن يطأ بغير كفارة في قول مالك؟ قال: نعم... المدونة ٢/٣٢١، وانظر بقية المسألة فيها.

(٧) عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر، الشارمساحي، أبو محمد، الإسكندري المنشأ، كان إماماً فقيها في مذهب مالك رحل إلى بغداد فتلقاه الخليفة فيها ـ المستنصر بالله ـ بالترحيب والإجلال، وقد اختبره بعض الفقهاء، فألقوا عليه عدة أسئلة صعبة فأجاب عليها بمهارة أدهشتهم، فأجلوه، واعتبروه، واعترفوا له بالعلم والفضل، له تآليف منها: كتاب الدرر في اختصار المدونة وشرحه بشرحين، وكتاب الفوائد، وشرح التفريع في الفقه، وكتاب التعليق في علم الخلاف (ت ٦٦٩هـ). انظر: الديباج ص ١٤٢، ١٤٣، وشجرة النور ص ١٨٧، والفكر السامي ٢/٢٣٢.

التهذيب[(١)] : قول ابن القاسم : هو بناء على أن الاستثناء رافع للكفارة، وقول الغير بناء على أنه حل لليمين، والآخر أحسن / ٦١ ـ أ أما في قول ابن القاسم فلأن كونه مولياً فرع عن انعقاد اليمين، والاستثناء رفع للكفارة، وأما في قول الغير فلأن كونه ليس بمول فرع عن انحلال اليمين بالاستثناء. قال بعض الشيوخ : وكان الشيوخ يعدون هذا الإجراء من محاسن الشارمساحي، وقال بعضهم : تظهر فائدته أيضاً فيما[(٢)] إذا حلف، واستثنى، ثم حلف أنه ما حلف، فعلى أنه حل لا يحنث، وعلى أنه رفع للكفارة يحنث، وقبل هذا البناء حذاق الشيوخ[(٣)] .

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** قول ابن الفاكهاني[(٤)] لم يظهر لي الآن أين تظهر ثمرة الخلاف، وابن عبد السلام: لا يكاد يظهر لهذا الخلاف في اليمين بالله فائدة[(٥)] إلا بتكلف ليس بظاهر لظهور فائدته دون تكلف[(٦)] .

ص .... هـل شـمـل مـخـاطـبـاً خـطـابـه أم مـنـعـزل

١٣٥ ـ عـلـيـه كـالـوكـيـل والـوصـي والأمـر بـالـتـفـريـق والـولـي

ش أي المخاطب بفتح الطاء هل يدخل تحت عموم الخطاب أم لا؟[(٧)] .

وعليه عزل الوكيل عن نفسه، ومن في ولايته، أو يتهم عليه[(٨)] .

---

(١) لم أجد له ذكر في الكتب التي ترجمت له.

(٢) (أيضاً) فيما) ساقطة من ح.

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٢٩، فإن هذه القاعدة، وأمثلتها كلها منقولة منه.

(٤) عمر بن أبي اليمن على بن سالم بن صدقة، أبو حفص اللخمى، الإسكندرى الشهير بتاج الدين الفاكهاني، الفقيه الفاضل العالم المتفنن في الحديث وأخذ القراءات عن أبي عن أبي عبد الله محمد بن عبد الله المازوني، وسمع منه ومن أبي عبد الله بن طرخان، وأبي العباس أحمد القرافي وابن دقيق العيد، وغيرهم له شرح على العمدة في الحديث لم يسبق إلى مثله لكثرة فوائده، وشرح الأربعين النووية، وله الإشارة في العربية وغير ذلك (ت ٦٣٤هـ)، انظر شجرة النور ص ٢٠٤، ٢٠٥، والديباج ص ١٨٦، ١٨٧.

(٥) (فائدة) ساقطة من م.

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٣٩.

(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٧٢.

(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٢ ونقل المواق عن اللخمي: «قال ابن القاسم فيمن وكل رجلا ليسلم له في طعام، فأسلم ذلك إلى نفسه أو إلى ابنه الصغير: جاز، ما لم يكن فيه محاباة، وقال سحنون إن أسلمه إلى ابنه الذي في حجره، أو إلى يتيمه جاز لأن العهدة في أموالهم، قال المواق: وانظر لم يمنع أن يسلم لنفسه هل لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب، أو لأنه مظنة تهمة»، انظر: التاج والإكليل ٥/ ٢٠٠، وقال ابن عبد البر: وليس للوكيل أن يبيع لنفسه ما وكل ببيعه لا بأقصى ما يعطي فيه ولا بأكثر... الكافي ٢/ ٧٩١.

والوصي يشتري من مال يتيمه[١] والمأمور بتفريق مال على جنس كالمساكين، أو طلبة العلم، وهو من ذلك الجنس، هل يأخذ منه أم لا[٢]؟.

والولي تأذن له وليته أن ينكحها، ولم تعين فينكحها من نفسه، هل يقف على إجازتها أم لا[٣]؟

وهي قاعدة اليد الواحدة، هل تكون قابضة دافعة أم لا؟[٤]

وقاعدة: اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين، وقد تقدمت[٥].

قوله: «أم منعزل» أي أم هو منعزل عن نفسه غير داخل في خطابه؟

ص ١٣٦ ـ وهل يراعي طارئ أصحها ... قريبه عليه من ينكحها

١٣٧ ـ عبد أب كمبدل ....

أي الطوارى هل ترعى أم لا؟[٦] ثالثها تراعى القريبة فقط.

وعليه تزويج العبد ابنة سيده كرهه مالك خشية أن ترثه، فيؤول الأمر إلى فسخ النكاح[٧] بخلاف تزويج الابن أمة أبيه، لبقاء الوطء له، ورد بأن النكاح يفسخ والشركة تمنع[٨].

قال ابن محرز: إنما تعليل الكراهة / ٦١ ـ ب في الابنة، لأنه ليس من مكارم الأخلاق[٩] وقد يشق عليها، كما كره[١٠] الفارهة للوغد[١١] وكره من جهة الدناءة، أن يزوج

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٢ قال المقري: «... والوصي لا يشتري من مال يتيمه كذلك قال المالكية: الوكيل معزول عن نفسه» انظر: القواعد خ ص ٧٨، ٧٩.

(٢) قال مالك: إن له أن يأخذ منه بالمعروف، انظر البيان ٨/١١٦ والزرقاني على خليل ٢/ ١٨٠.

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٣، وانظر الشرح الكبير ٢/٢٣٣ عند قول خليل: «... وتولى الطرفين» وشرح الخرشي ٣/ ١٩٠ وحاشية المواق عليه.

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٢، ٢٧٣.

(٥) انظر المرجع السابق وانظر ص ٢٧٧.

(٦) انظر قواعد المقري خ ص ٨٩ كما سيذكره المؤلف.

(٧) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٦١، ٢٦٢ عند قول خليل: «ولعبد تزوج ابنة سيده بثقل» وانظر شرح الخرشي ٣/٢١٩.

(٨) انظر شرح الخرشي ٣/٢١٩، والمراد بالشركة أنه قد يكون مع الابن شريك في الملك، أي وارث آخر لأمة الأب، فحسن التعليل بأنه ليس من مكارم الأخلاق. انظر المرجع السابق ومنح الجليل ٣/ ٣٥٠، ٣٥١.

(٩) انظر منح الجليل ٣/٣٥١.

(١٠) في م (كراهة) والفاره: الحاذق بالشيء. المصباح ٢/٤٧١.

(١١) الوغد الدني من الرجال، والجمع: أوغاد، وهو الذي يخدم بطعام بطنه، وقيل: هو الخفيف العقل. المصباح ٢/٦٦٦.

أم ولده[١].

وإبدال الناقص الردي، بالكامل الجيد لنفاقه في بعض البلاد، ورخائه في بعض الأزمان.

وعليه أيضاً، توقع عدم المناجزة في اجتماع البيع والصرف محاذرة الاستحقاق الناقض للصرف[٢] واقتضاء المحمولة من السمراء لارتفاعهما في وقت الزراعة[٣].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا في مراعاة الطواري ثالثها القريبة فقط. ومن فروعه القولان في تزوج العبد ابنة سيده، وكراهته خشية أن ترثه، فيؤول إلى فسخ[٤] بخلاف الابن أمة أبيه لبقاء الوطء له، ورد بأن النكاح يفسخ والشركة تمنع.

قال ابن محرز: وإنما تعليل الكراهة في الابنة أنه ليس من مكارم الأخلاق، وقد يشق عليها، كما كره[٥] أن يزوج الفارهة للوغد، وكره من جهة الدناءة أن يزوج أم ولده وهاتان قاعدتان أخريان[٦].

قاعدة: مراعاة مكارم الأخلاق التي بعث سيدنا محمد ﷺ لتتميمها[٧] مع تأكد ذلك على أهل[٨] الفضل، فالمروءة طراز العدالة، ومن ثم نهى[٩] عن بيع الكلب[١٠] والعسيب[١١] وإجرة الدم[١٢] وردت الشهادة ببعض المباح كاللعب ....

---

(١) انظر قواعد المقري خ ص ٧٩ كما سيأتي.
(٢) انظر قواعد المقري خ ص ١٣٠ ـ ١٣٦ كما سيأتي نصه.
(٣) تقدمة هذه المسألة في ص ١٣٤.
(٤) في م زيادة (النكاح).
(٥) (كما كره) ساقطة من م.
(٦) القواعد خ ص ٨٩.
(٧) يشير بذلك إلى الحديث الذي رواه البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق**» وفي لفظ رواه أحمد «**إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق**» السنن الكبرى ١/ ١٩٢، والمسند ٢/ ٣٨١، وفي الموطأ عن مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: «**بعثت لأتمم حسن الأخلاق**» ص ٦٥١ الكتاب الجامع باب ما جاء في حسن الخلق.
(٨) (أهل) ساقط من القواعد.
(٩) في م (منع).
(١٠) متفق عليه من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن**» البخارث الفتح ٤/ ٤٢٦ البيوع باب ثمن الكلب، ومسلم ٣/ ١١٩٨ المساقاة حديث ٣٩.
(١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل» البخاري الفتح ٤/ ٤٦١ الإجارة باب عسب الفحل.
(١٢) روى مسلم من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**شر الكسب مهر**=

بالحمام[(١)] والأكل في السوق[(٢)].

وقاعدة: توخي القيم الرفق[(٣)] بمن تحت أمره، وتجنب ما يشق عليه مما له مندوحة عن فعله، فمن ثم كره للولي أن يزوج وليته من الذميم، والشيخ الكبير وطلب منه تحصيل الكفاءة، ومن المالك الرفق بالمملوك، إلى غير ذلك، والأصل فيه قوله عليه السلام: «**كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته**»[(٤)] الحديث[(٥)].

وقال أيضاً: »قاعدة: «**اختلفوا في كون توقع عدم المناجزة كتحققه[(٦)] أو لا؟**

كالبيع والصرف محاذرة الاستحقاق الناقض للصرف لا للبيع، وهو على مراعاة الطوارئ البعيدة أيضاً[(٧)].

وقال أيضاً: **قاعدة:** من أصول المالكية في المراطلة[(٨)] المبادلة، والاقتضاء ونحوها أنه[(٩)] كلما دار الفضل في الحال[(١٠)] من الطرفين امتنعت، وفي اعتبار / ٦٢ ـ أ المئال[(١١)] قولان كاقتضاء المحمولة من السمراء لارتفاعها في وقت الزراعة.

وإبدال الناقص الردي بالكامل الجيد لنفاقه في بعض البلاد، أو رخائه[(١٢)] في بعض الأزمان[(١٣)].

= البغي وثمن الكلب وكسب الحجام» ٣/ ١١٩٩ المساقاة حديث ٤٠ وعنه أيضاً عن رسول الله ﷺ قال: «... **وكسب الحجام خبيث**» ٣/ ١١٩٩ المساقاة حديث ٤١، وعن أبي محيص عن أبيه استأذن رسول الله ﷺ في إجارة الحجام، فنهاه عنها... الحديث» رواه أبو داود ٣/ ٧٠٧ باب الحجام، والترمذي ٣/ ٥٧٥ باب ما جاء في كسب الحجام وقال: حسن صحيح، ورواه ابن ماجه ٢/ ٧٣٢ باب كسب الحجام.

(١) انظر منح الجليل ٨/ ٣٩٤، وأسهل المدارك ٣/ ٢١٣.

(٢) انظر منح الجليل ٨/ ٣٩٤، القواعد خ ص ٨٩.

(٣) في القواعد (الرفض) ولعله خطأ.

(٤) رواه البخاري الفتح ٢/ ٣٨٠ عن ابن عمر، الجمعة باب الجمعة في القرى والمدن وفي عدة أبواب أخرى واللفظ له، ومسلم ٣/ ١٤٥٩ كتاب الإمارة حديث ٢٠.

(٥) القواعد خ ص ٨٩.

(٦) في ح م (لتوقعه).

(٧) القواعد خ ص ١٣٠.

(٨) المراطلة: هي بيع النقد بمثله وزناً، انظر شرح الخرشي ٥/ ٥٠.

(٩) (أنه) ساقط من ح.

(١٠) في القواعد (المال).

(١١) في القواعد (المال).

(١٢) في القواعد (رجائه).

(١٣) القواعد خ ص ١٣٦.

قوله: «أصحها قريبه» أي أصح الأقوال يراعي قريب الطاري دون بعيده.

قوله: «عليه من ينكحها عبد أب» أي على هذا الأصل المرأة التي ينكحها عبد أبيها هل يصح هذا النكاح أو لا؟ وهذا مثال لمحل الطاري لا بقيد قربه.

قوله: «كمبدل» في بعض النسخ «كالاقتضاء» وقد مرت صورتها.

ص .... هـل يـعـتـبـر خـال مـن الـمـعـنـى نـعـم قـد اشـتـهـر

١٣٨ - فـي الـعبد والـسـيد فـي الربا ولا فـي ذهـب مـسـتـهـلـك قـد قـبـلا

ش أي الصورة الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا؟[١].

وعليه الذهب المستهلك في الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء هل يمنع بيعها بالذهب أم لا؟[٢].

وكالربا بين السيد، وعبده[٣]، لأنه في المعنى انتزع منه شيئاً ووهبه شيئاً[٤].

قال في إيضاح المسالك: والمشهور المنع فيهما[٥].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: اختلف المالكية في اعتبار الصور الخالية من المعنى كالذهب المستهلك في الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء هل يمنع من بيعها بالذهب أو[٦] لا؟ وكالربا بين المالك، والمملوك لأنه في المعنى انتزع منه شيئاً[٧]

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٨١، وانظر قواعد المقري خ ص ١٣٤ كما سيذكره المؤلف.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٨١، قال الحطاب: «لما كان المحلى على قسمين، منه ما تكون حليته قائمة ظاهرة كالسيف، والمصحف إذا صفحا بالحلية ومنه ما تكون حليته منسوجة فيه كالثياب المنسوجة بذلك... نبه على الحلى الشامل للقسيم بشرط أن يكون هذا الثاني يخرج منه إن سبك شيء، وأما لو لم يخرج منه شيء فلا عبرة بالحلية، قال: «وإن ثوبا، يخرج منه عين إن سبك» أي وإن كان المحلى ثوباً بشرط أن يخرج منه شيء إن سبك. مواهب الجليل ٤/ ٣٣٠، وانظر ما نقله المواق في المسألة. التاج والإكليل ٤/ ٣٣١ وشرح الخرشي ٥/ ٤٨.

(٣) في م (العبد).

(٤) انظر إيضاح المسالك ٢٨١، فإن هذه القاعدة وأمثلتها موجودة فيه حرفياً، وقد تقدمت هذه المسألة ص ٢٧٦.

(٥) انظره ص ٢٨١ قلت: فالمشهور في العبد والسيد منع الربا بينهما انظر: الكفاف ٢/ ٢ وأما مسألة الذهب المستهلك في الثياب، فهذا مخالف لما قاله خليل في مختصره قال: «وجاز محلى وإن ثوباً يخرج منه عين إن سبك بأحد النقدين إن أبيحت» وما قرره شراحه في ذلك، وانظر: ما أشار إليه الشارح بنفس الصحيفة وعبارة الإيضاح مثل عبارة المقري.

(٦) في ح م (أم لا) كما في القواعد.

(٧) في ح (شيء).

ووهبه شيئاً والمشهور المنع فيهما[(١)].

قوله: «نعم قد اشتهر، في العبد والسيد في الربا» ـ البيت ـ نعم كناية عن ثبوت الاعتبار، ولا كناية عن نفي الاعتبار، وضمير اشتهر، يعود على نعم، باعتبار تضمنها معنى الاعتبار، وإلا فهي حرف، والضمير خاص بالاسم، وفي العبد، يتعلق باشتهر، والربا بدل منه، بإعادة العامل، أي ثبوت الاعتبار، قد اشتهر في ربا العبد والسيد، ونفي الاعتبار، قد اشتهر في الذهب المستهلك، في الثياب، وجملة قبلاً[(٢)] مستأنفة تمم بها البيت، أي قد قبل الحكمان، وهما الاعتبار في الفرع الأول، وعدم الاعتبار في الثاني.

[قلت: وتشهير المؤلف لعدم /٦٢ ـ ب الاعتبار في الثاني][(٣)] مخالف لما قدمنا عن القواعد وإيضاح المسالك، لكنه موافق لما في مختصر الشيخ خليل[(٤)] والله تعالى أعلم.

ابن عرفة: وما لا يخرج بحرقه ذهب في لغوه لاستهلاكه، واعتباره لوجود عينه احتمال، وعلى اعتباره معرفة قدره بما مر.

قلت: ولم يحك المازري، وابن بشير فيه غير تردد اللخمي[(٥)] ولما حكاه ابن شاس قال: وذكر غيره عن[(٦)] المتأخرين قولين.

ولما ذكر ابن بشير تردد اللخمي، قال: مع أنه حكى الاتفاق في الجلود التي يعزل منها هذا النوع، قبل أن يعزل على[(٧)] منع بيعها بذهب إن كانت منه، وبفضة إن كانت منها. وحكى ابن محرز الخلاف فيه عن الأشياخ نظراً لعين ما فيه واستهلاكه.

قلت: ولا يلزم من المنع في هذا المنع فيما تردد فيه[(٨)] اللخمي، وحكى فيه ابن الحاجب قولين[(٩)] وعبر ابن محرز، و اللخمي عن هذا الجلد بالسمنطر.

---

(١) القواعد خ ص ١٣٤.
(٢) في م (قبل).
(٣) ساقطة من م.
(٤) انظر نفس الصحيفة.
(٥) انظر: التاج والإكليل ٤/٣٣١، حيث قال المواق: «ابن بشير ويلحق الحلي بالثياب المعلمة... فإن كانت أعلامها لو أحرقت لم يخرج منها شيء فقد تردد اللخمي هل يعتبر ما فيها من الذهب أو لا يعتبر؟ لأنه مستهلك».
(٦) في ح (من).
(٧) في ح (عن).
(٨) (فيه) ساقطة من م.
(٩) قال ابن الحاجب ـ بعد ذكره بيع الحلي بجنسه ...: «والثوب الذي لو سبك خرج منه كالحلى، =

قال المازري: وهو الجلد الذي كب عليه الذهب. انتهى.

فصل

أي فصل البيع وما في معناه كالصلح وبعض مسائل الكراء وما يتعلق بذلك كالرهن والحميل.

ص ١٣٩ ـ العقد قط أو مع قبض بيع　　بعوض وقبل قبض ريع

١٤٠ ـ أنكره الإمام ....　　..

ش أي البيع هل هو العقد فقط أم العقد والتقابض عن تعاوض؟[١].

وعليه ضمان ما في المعيار بعد التقدير قبل مضي مقدار التمكين، أو من البائع أو من[٢] المشتري[٣] وإذا هلك بعد العقد وقبل القبض فعلى أن البيع التعاقد فالضمان من المتباع، وعلى أنه التقابض عن تعاوض فالضمان من البائع[٤].

وعليه ما إذا غصب شيئاً ثم باعه وقبض ثمنه ثم افتقر وقد أجاز المستحق البيع، فعلى أن البيع التعاقد والتقابض معاً لا يكون له على المبتاع ثمن، وعلى أن البيع التعاقد فقط[٥] وقد أجاز البيع دون القبض فله أن يأخذ من المبتاع الثمن ثانية[٦].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في البيع أهو / ٦٣ ـ أ العقد فقط أم العقد والتقابض؟ وعليهما ضمان ما في المكيال والميزان بعد التقدير، وقبل مضي مقدار التمكين أهو من البائع أو[٧] من المشتري؟.

قال ابن بشير وفيه نظر[٨] انتهى.

= فإن لم يخرج قولان» المختصر الفقهي ق ١٣٨ ب، وانظر التوضيح ٢/ ق ٣٥ب فإنه لم يرجح بين القولين.

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٣٣ وانظر قواعد المقري خ ص ١٢٧ كما سيذكره المؤلف.

(٢) في ح م (أم).

(٣) انظر المرجعين السابقين، قال ابن رشد بعد أن ذكر أن قول مالك أن أجر الكيالين على البائع قال: «فإن توفى البائع الكيل بنفسه أو أحد من قبله، فضمان ما في المكيال منه حتى يفرغه في وعاء المشتري، واختلف إن تولى المشتري الكيل لنفسه أو أحد من قبله، على القول بأن على المشتري أن يكتال لنفسه أو بتفويض البائع إليه ذلك على القول الآخر، فقيل: إن ضمان ما في المكيال من البائع... وهو قول ابن القاسم، وقيل: إنه إذا امتلأ الكيل فضمان ما فيه منه إن تلف قبل أن يفرغه في وعائه وهو قول سحنون في نوازله، البيان ٧/ ٢٩٣، ٢٩٤.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٣٣، وبداية المجتهد ٢/ ١٨٥.

(٥) في م (فقد) كما في الإيضاح.

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٣٣٣.

(٧) في ح م (أم) كما في القواعد.

(٨) القواعد خ ص ١٢٧.

وفي إيضاح المسالك: **تنبيه:** قال المازري ـ رحمه الله تعالى ـ: ويبعد أن يعتقد أحد من أهل المذهب أن حقيقة البيع هو التقابض[١] عن تعاوض.

ابن عبد السلام: وهذا القول أنكر وجوده في المذهب بعض كبار الشيوخ وحفاظهم وبني على هذا الإنكار تخطئة ما يثبته الموثقون، وغيرهم من الحكم على البائع بإنزال المشتري في الرّبْعِ المبيع وتطريق[٢] الشهود عليه قال: ولو كان هذا لازماً للبائع[٣] لكان ذلك حق توفية فيكونَ ضمان الدار المبيعة من بائعها حتى يقبضها المشتري، وأثبت بعضهم هذا القول في المذهب، ورأى أن القول بإنزال المشتري مبني عليه.

وبالجملة فهو قول مختلف في ثبوته بين الشيوخ وأصول المذهب تأباه.

ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع: شراء الرجل من الرجل الدار أو الأرض لا يخلو[٤] من أربعة أوجه:

أحدها: أن يكون المبتاع مقراً للبائع باليد والملك.

والثاني: أن يقر له بالملك ولا يقر له باليد.

والثالث: أن يقر له باليد ولا يقر له بالملك.

والرابع: أن لا يقر له بيد ولا ملك.

فأما إذا كان مقراً له باليد والملك فلا يلزمه أن يحوزه ما باع منه ويسلمه إليه وينزله فيه وإن دفعه دافع عن النزول في ذلك، واستحقه منه مستحق بعد النزول فيه فهي مصيبة نزلت به في قول سحنون، والصواب أنه يلزمه فيما باعه[٥] منه، ويسلمه إليه بمنزلة إذا كان مقراً له بالملك غير مقر له باليد، مخافة أن ينهض لينزل فيه فيمنعه وكيله فيه، أو أمينه عليه من النزول فيه، ويقول له: لا أدري صدق ما تدعيه من شرائه، فإن نزل فيه وصار بيده على الوجهين فاستحقه منه مستحق كانت مصيبة نزلت به على قول سحنون، وعلى ما في سماع عيسى عن ابن القاسم في كتاب الاستحقاق[٦] خلاف قول أشهب في المجموعة وقد قيل إنه

---

(١) في م زيادة (بعوض).

(٢) في ح م (وتطويف) وفي إيضاح المسالك (تطواف).

(٣) في م (للبيع).

(٤) في الأصل (لا يخلوا).

(٥) في ح م (باع) كما في البيان.

(٦) في إيضاح المسالك زيادة (و) وليست في البيان.

خلاف /٦٣ ـ ب ما يقوم[١] من سماع عبد الملك في كتاب الكفالة والحوالة من قول ابن وهب وأشهب، وليس ذلك عندي بصحيح.

وأما إذا كان مقراً له باليد غير مقر له بالملك، فعلى مذهب سحنون لا يلزمه البائع أن يحوزه ما باع منه، والصواب أن ذلك يلزمه على ما ذكرناه للعلة التي وصفناها، فإن استحق من يده شيء من ذلك وجب الرجوع بذلك، على البائع وأما إذا كان غير مقر له باليد، ولا بالملك، فلا خلاف أنه يلزمه أن يحوزه ما باع منه، وينزله فيه، مخافة أن ينهض لقبض ذلك، والنزول فيه فيمنعه منه مانع، فإن استحق من يده شيء من ذلك، وجب له به الرجوع على البائع أيضاً، وضمان ما يطرأ على ذلك بعد العقد ـ وإن كان قبل القبض في الوجوه كلها، من غصب، أو غرق، أو هدم، أو حرق، وما أشبه ذلك ـ من المبتاع، إلا على القول بأن السلعة المبيعة في ضمان البائع، وإن كان قبض الثمن وطال الأمر، ما لم يقبضها المبتاع، أو يدعه البائع إلى قبضها فيأبى، وهو قول أشهب فللخروج من هذا الخلاف[٢] يقول الموثقون في وثائقهم، ونزل المبتاع فيما ابتاع وأبرأ البائع من درك الإنزال لأنه بنزوله فيما ابتاع، يسقط الضمان عن البائع باتفاق، ولكل واحد من المتبايعين حق في الإنزال على صاحبه إذا دعاه إليه وجب أن يحكم له به عليه البائع ليسقط عنه الضمان المختلف في لزومه إياه، والمبتاع ليجد السبيل إلى الرجوع عليه بما يستحق من يده انتهى[٣]. وتأمل الكلام على الإنزال وصفته في أحكام ابن سهل وكتب الموثقين كالمجموعة، والمتيطية وغيرهما[٤].

قوله: «العقد قط أو مع قبض بيع» أي هل البيع العقد فقط أو العقد مع القبض بعوض، والباء بمعنى عن، أو للسببية.

قوله: «وقبل قبض ريع» هو تتميم للبيت إذ يفهم مما قبله وهو القول الأول.

ريع: أي زيادة على حقيقة البيع. فقبل[٥] مضموم مقطوع عن الإضافة، وقبض ريع مبتدأ وخبر، وصح الابتداء بالنكرة، لأن التقدير وذكر قبض في الأول ريع ولذا يوجد في بعض النسخ /٦٤ ـ أ أو ذكر قبض ريع، وفي بعضها وقيل قبض ريع[٦] بكسر القاف مبنياً للمجهول

---

(١) (ما يقوم) ساقطة من م وفي البيان (ما تقدم).

(٢) في الإيضاح (الاختلاف) كما في البيان وانظر هامشه ص ٣٣٧.

(٣) يعني انتهى كلام ابن رشد، انظر الإيضاح ص ٣٣٧ وانظر كلام ابن رشد في البيان ٤٩٧/٧، ٤٩٨ ونقله بتصرف قليل فهو في جملته بنصه.

(٤) إيضاح المسالك ص ٣٣٤ ـ ٣٣٧.

(٥) في الأصل (فقيل).

(٦) (ربع) ساقطة من ح.

وكلتا هاتين النسختين زيادة مستغنى عنها بل توهم قولاً ثالثاً وإنما هو الأول.

قوله: «أنكره الإمام» المراد بالإمام المازري، أي أنكر القول الثاني.

وقد تقدم لفظه.

ص .... هـل يـعـدد عـقـد بـمـعـقـود لـه تـعـدد

١٤١ ـ كالحل مع حرم بصفقة جمع والبيع مع شقص مجنس[(١)] سمع

ش أي العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟ فيه خلاف[(٢)] وعليه الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراما[(٣)] ومقارنة البيع للصرف أو النكاح أو الجعل أو القراض، أو المساقاة، أو الشركة[(٤)].

وأما القرض فإجماع، فمن نظر إلى الاتحاد منع لاختلاف أحكام المعقود عليه، ومن التفت إلى التعدد أجاز[(٥)] والمختار إن كان مناب الحلال معلوماً بأول وهلة صح القول بالجواز وإلا امتنع، لأنه انعقد على غرر.

وأما لو أعراه عرايا من حوائط في شراء أكثر من عرية ثالثها: إن كانت بلفظ واحد لم يجز وإلا ولأن على الأصل والقاعدة. هذا لفظ إيضاح المسالك[(٦)].

وقال أيضاً أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في كون تعدد المعقود[(٧)] كتعدد العقد فكأنهما عقدان مفترقان أو لا؟ وعليه الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً قال الغزالي[(٨)]:

---

(١) في الأصل (بجنس) وهو يخالف ما شرحه الشارح عند شرح ألفاظ البيت ص ٣٠٦.

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٦٢ وانظر قواعد المقري في ص ١٣٠ كما سيذكره المؤلف.

(٣) قال ابن جزي: إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام، كالعقد على سلعة وخمر، أو خنزير، أو غير ذلك فالصفقة كلها باطلة، وقيل يصح البيع فيما عدا الحرام بقسطه من الثمن. القوانين ص ٢٨٦.

(٤) انظر القوانين ص ٢٨٦ حيث قال: فيمنع ذلك في المشهور، وأجازه أشهب.

(٥) انظر الفروق ٣/١٤٢، وإيضاح المسالك ص ٢٦٢، والقواعد للمقري خ ص ١٣٠.

(٦) انظره ص ٢٦٢، ٢٦٣ فهذه الأمثلة كلها منه، قال ابن الحاجب: ولو أعراه عرايا من حوائط ففي شراء أكثر من عرية ثالثها إن كانت بلفظ واحد لم يجز... المختصر الفقهي ق ١٥٣ ـ أو بالجواز قال ابن القاسم، وبالمنع قال يحيى بن عمر، وأبو زيد وغيرهما، بناء على أن العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا، وبالتفريق قال ابن الكاتب فمنع في الأول، وأجاز في الثاني ورجحه التونسي. انظر: التوضيح ٢/ق ١٦٩ ب.

(٧) في ح زيادة (عليه).

(٨) انظر موضوع الصفقة إذا جمعت حلالا وحراماً، في كتاب الوجيز للغزالي ١/١٤٠، وقد رجح فيه البطلان، ولم أجد فيه ما ذكره عنه المقري فلعله في كتاب آخر.

هذا كما لو قال قائل: رأيت زيداً وعمراً[١] فإن التكذيب في أحدهما لا يسري إلى التكذيب في الآخر. **قلت:** إلا أنه يسري إلى الخبر وهو أحد قوليهم في مثل محمد ومسيلمة صادقان إنهما خبران وهم.

قال ابن بشير: وقد يصح قول الغزالي إذا كان المعقود عليهما مختلفين.

قال: وعليه تجري مسائل من الاستحقاقات، والشفعة، وعليه الخلاف في مقارنة البيع للصرف أو النكاح، أو الجعل، أو القراض، أو المساقاة، أو الشركة أما السلف فإجماع، فمن نظر إلى الاتحاد منع لاختلاف أحكام المعقود عليه، ومن التفت إلى التعدد أجاز، والتحقيق إن كان مناب الحلال معلوماً[٢] صح القول بالجواز، وإلا منع، لأنه انعقد[٣] / ٦٤ ـ ب على غرر كما مر في جمع الرجلين سلعتيهما[٤].

وقال أيضاً: **قاعدة:** اختلفوا في جواز الجمع بين[٥] عقدين مختلفي الحكم والمنصوص جواز الجمع بين[٦] البيع، والخلع، واختلفوا في البيع والنكاح، أو الصرف أو الشركة أو المساقاة، أو القراض، أو الجعالة، والإجماع على المنع[٧] من بيع وسلف[٨].

وقال أيضاً: **قاعدة:** العقود أعواض لاشتمالها على تحصيل حكمها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتباينين فمن ثم لم يجتمع النكاح والبيع على المشهور من مذهب مالك لتضادهما مكايسة ومسامحة[٩] ولا البيع والسلف إجماعاً، ولا البيع[١٠] والصرف، أو الشركة، أو القراض أو المساقاة، أو الجعالة على المشهور أيضاً. وفي بعض ذلك تفصيل استحساني[١١] انتهى.

القرافي: الفرق السادس والخمسون والمائة بين[١٢] قاعدة ما يجوز اجتماعه مع

---

(١) في الأصل (عمروا).
(٢) في القواعد زيادة (بأول وهلة).
(٣) (لأنه انعقد) ساقطة من القواعد.
(٤) انظر القواعد خ ص ١٣٠.
(٥) في م زيادة (البيع والخلع واختلفوا في جواز الجمع بين).
(٦) (الجمع بين) ساقطة من القواعد.
(٧) في القواعد (على البيع من بيع).
(٨) القوعد خ ص ١١٠.
(٩) في م (مساة).
(١٠) (ولا البيع) ساقطة من القواعد.
(١١) القواعد خ ص ٧٨.
(١٢) (بين) ساقطة من ح.

البيع[١] وما لا يجوز اجتماعه معه: اعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك: «جص مشنق» فالجيم للجعالة، والصاد: للصرف والميم: للمساقاة، والشين: للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، والسر في الفرق، أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد، فلذلك امتنعت[٢] العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع [بالتضاد وما لا تضاد فيه يجوز اجتماعه مع البيع][٣] كالإجارة بخلاف الجعالة للزوم الجهالة في عمل الجعالة، وذلك ينافي البيع، والإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة وذلك يوافق البيع، ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما في المكايسة في العوض والمعوض[٤] والمسامحة فيهما، وذلك في النكاح والضد[٥] في البيع محصل التضاد.

والصرف مبني على التشديد وامتناع الخيار والتأخير، وأمور كثيرة لا تشترط في / ٦٥ ـ أ البيع فضاد البيع الصرف، والمساقاة، والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز، وفي الشركة مخالفة الأصول، والبيع على وفق الأصول، فهما متضادان، وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع، فهذا وجه الفرق[٦] انتهى.

البقري[٧] في اختصاره: والسر في عدم اجتماع هذه التضاد الواقع[٨] بينها، ولما كانت العقود أسباباً كانت ولا بد مناسبة لمسبباتها، والشيء الواحد لا يناسب متضادين[٩] وما لا تضاد[١٠] فيه يجوز اجتماعها[١١].

---

(١) في الفروق زيادة (وقاعدة).
(٢) في الفروق (اختصت).
(٣) ما بين الحاصرتين ساقطة من الفروق.
(٤) في ح (الفوض).
(٥) في الفروق (والمشاحة في البيع).
(٦) الفروق ٣/ ١٤٢.
(٧) في ح م (الأبي).
(٨) في م (الوقع).
(٩) في مم (المتضادين).
(١٠) في ح (يتضاد).
(١١) في ح (اجتماعه).

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: حصل[١] بعض مشايخ المذهب في الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً تسعة أقوال:

الأول: فسخ الجميع[٢].

والثاني: فسخ ما قابل الحرام وصحة ما قابل الحلال.

الثالث: يتبع الأقل الأكثر.

الرابع: الفرق بين أن يعلما معاً بالفساد فيبطل جميعها، أو لا، فيبطل ما قابل الحرام ويصح ما قابل الحلال.

الخامس: الفرق بين ما يصح تملكه فلا يبطل إلا ما قابل الحرام أو لا[٣] فيبطل جميعه.

السادس: الفرق بين أن يسمي[٤] لكل سلعة ثمناً[٥] فيبطل ما قابل الحرام أو لا فيبطل جميعها[٦].

السابع: الفرق بين أن تكون السلعة لمالك واحد فيبطل جميعها، أو لمالكين فيبطل ما قابل الحرام، ويمضي ما قابل الحلال، وبه قال اللخمي ـ رحمه الله.

الثامن: إن كان مناب الحلال معلوماً لأول وهلة صح ما قابل الحلال، وإلا فلا[٧].

التاسع: إن علما معاً بحرمة الحرام فسخ الجميع، وإلا صح الحلال، وأقيم من كتاب التدليس من المدونة[٨].

قوله: «بمعقود» أي بمعقود عليه، فحذف النائب على قول من يجيز ذلك أو حذف حرف الجر أولاً فاستتر الضمير، أو هو من عقد المتعدي بنفسه. وقوله: «له تعدد» صفة لمعقود.

قوله: «بصفقة جمع» أي جمع هو أي ما ذكر في صفقة.

قوله: «والبيع مع شقص مجنس سمع» البيع بالخفض عطفاً على المحل، و جملة سمع

---

(١) في ح (حصر).
(٢) في ح م (البيع).
(٣) في الإيضاح زيادة (وبين ما لا يجوز تملكه...).
(٤) في الإيضاح (يسميا).
(٥) في ح (ثمنها).
(٦) (جميعها) ساقطة من م.
(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٢٦٣، ٢٦٤، وأما التاسع فيه فغير ما ذكر ونصه: التاسع: إن كان لحق الله بطلت كلها وإن كانت لحق المخلوق بطل الحرام فقط.
(٨) انظر المدونة ٣/٣٠٦.

مستأنفة، أي سمع بناء فرع البيع، أو بناء الفرعين معاً على هذا الأصل، والشين للشركة، والقاف للقراض، والصاد للصرف والميم: للمساقاة، والجيم: للجعالة، والنون: /٦٥ ـ ب للنكاح، والسين: للسلف.

وفي بعض النسخ بدل ما كتبنا (جص مشقص) وهما سواء، وكان الأولى أن[1] لا يذكر السلف، لأنه لا يجتمع مع بيع ولا غيره من عقود المعاوضة، ولأن مقتضى ذكره هنا أنه يختلف في اجتماعه مع البيع بناء على الأصل المذكور، وليس كذلك لإجماع الأمة على المنع من بيع وسلف. ولو قال المؤلف بدل ما ذكر (جص مشنق) كما قال القرافي وغيره لكان أولى.

وقد نظمها بعضهم فقال:

عقود منعناها مع البيع ستة ... ويجمعها في اللفظ جص مشنق

فجعل وصرف والمساقاة شركة ... نكاح قراض منع هذا محقق

ص ١٤٢ ـ هل تبطل الصفقة بالفساد ... من جهة قط كصرف باد

١٤٣ ـ وبيع ذمي وعتق.............. ....

ش اختلف المذهب على قولين في فساد البيع إذا انفرد أحد المتبايعين بالفساد[2] وهو معنى قول المؤلف: «من جهة قط» وشهر عياض وابن محرز: أنه يوجب الفساد، وقط، اسم فعل بمعنى انته واكتف، وهو في النظم بضم الطاء مخففة، وفي بعض النسخ (فقط) بزيادة الفاء، وسكون الطاء.

وعليه الخلاف في تسلف أحد المتصارفين بخلاف تسليفهما معاً[3].

وبيع الذمي طعاماً قبل كيله من مسلم، ومن قال لعبد إن شريتك أو ملكتك فأنت حر، عتق عليه جميعه إن اشتراه، أو بعضه وقوّم عليه نصيب شريكه[4].

اللخمي: لو علم البائع يمينه[5] لم يجز لجهل قيمة النصف، يعني لأنه باع نصيبه بعين أو عرض على أن يأخذ من[6] المبتاع قيمة مجهولة، وراجع أقوال الصفقة تجمع حلالاً وحراماً، فإن بعضها مبني على هذا الأصل.

---

(١) (أن) ساقطة من م.
(٢) انظر القواعد للمقري خ ص ١٣١.
(٣) انظر المسألة في ص ٣٠٨.
(٤) انظر التوضيح ٢/ق ٢٥٦ ـ أ ب، والكافي ٢/ ٩٧١، والشرح الكبير ٤/ ٣٦٢.
(٥) أي علم بقول المشتري: إن شريتك... فأنت حر.
(٦) (من) ساقطة من ح م.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** علم أحد المتبايعين بالفساد دون الآخر اختلفوا في تأثيره كما إذا قصد النقص[(١)] في الصورة قبلها، أو تسلف أحد المتصارفين بخلاف علمهما معاً كتسلفهما فإنه يقتضي المنع، وليس التدليس من ذلك لحديث المصرَّاة[(٢)] خلافاً لقوم[(٣)] انتهى.

ويعني بقوله كما إذا قصد النقص في الصورة قبلها، نقص المقدار في الصرف.

ابن بشير: وإن /٦٦ ـ أ حصلت صورة التناجز ثم وجد نقصاناً فلا يخلو من أن يكون في المقدار أو الصفة فإنْ كان في المقدار فإن قام به[(٤)] انتقض الصرف على القول بأن الغلبة لا تؤثر في الصحة، وأما على القول بتأثيرها فهل يعد ذلك غلبة أما إن كان بغير قصد من أحدهما فيعد غلبة.

وأما إن قصده[(٥)] أحدهما فيجري على الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد في البيع، وإن لم يقم به فهل ينتقض الصرف؟ أما إن كان النقص كثيراً فالمنصوص أنه ينتقض ويجري على الخلاف في الغلبة كما قدمناه، وأما إن كان النقص يسيراً فقولان منصوصان:

أحدهما: أنه ينتقض[(٦)] كالكثير.

والثاني: أنه لا ينتقض، لأنه في حكم التبع، فكأنه معدوم[(٧)].

وكم مقدار اليسير؟ قولان:

أحدهما: أنه الدرهم في الألف.

والثاني: الدانق[(٨)] في الدينار[(٩)] وهذا خلاف فيما يعد يسيراً، وقد تتسامح النفوس

---

(١) في ح (النقض) كما في القواعد.
(٢) يشير إلى حديث أبي هريرة المتفق عليه «... ولا تصروا الإبل، والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر»، البخاري الفتح ٤/ ٣٦١ واللفظ له: البيع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم... ومسلم ٣/ ١١٥٥ البيع حديث ١١.
(٣) القواعد خ ص ١٣١.
(٤) (فإن قام به) ساقطة من م.
(٥) في م (قصد).
(٦) في م زيادة (ويجري على الخلاف في الغلبة كما قدمناه).
(٧) انظر تفصيل هذا في التوضيح ٢/ق ١٣٢ ب.
(٨) الدانَقُ والدانِقُ: سدس الدرهم. الصحاح ٤/ ١٤٧٧ (دنق).
(٩) قال ابن الحاجب: «القليل ما تختلف به الموازين، وقيل الدانق في الدينار، والدرهم في مائة» المختصر الفقهي ق ١٣٧ ب. قال خليل: ... المنقول إنما هو الدرهم في الألف. التوضيح ٢/ ق ١٣٢ ب.

بتركه[(١)] انتهى.

وما ذكر من[(٢)] أن الخلاف في تسلف أحد المصطرفين يجري على هذه القاعدة هو أحد الطرق.

ابن بشير: وأما الصرف على الذمة فنحو ما ذكر في الكتاب[(٣)] إذا اصطرف اثنان وليس معهما ما اصطرفا عليه فتسلف كل واحد منهما[(٤)] من آخر إلى جانبه فقد منعه في الكتاب[(٥)] وإن كان أحد النقدين مع واحد وتسلف الآخر ففيه قولان أجازه ابن القاسم، ومنعه أشهب[(٦)] ورآه كالأول.

وقد اختلف المتأخرون في علة الفرق على مذهب ابن القاسم على أربع طرق:

إحداها: أن تسلفهما يقتضي علمهما جميعاً بالفساد، وتسلف أحدهما يقتضي انفراد أحدهما بعلم ذلك، وينبني على أن الآخر ظن ما صارفه عليه عنده. وفي المذهب قولان في علم أحد المتبايعين بالفساد هل يقتضي المنع أم لا؟

والثانية: أن تسلف أحدهما يمكن أن يقصد به إفساد الصرف مع عقده أولاً على شيء في يديه، ثم تسلف ندماً ليفسد الصرف فلا يصدقه الآخر عليه، ويقابله بنقيض قصده، وهذا يمكن أن يظهر من قرينة الحال أنه لم يقصده فيتفق على الفساد على هذه الطريقة.

والثالثة: أن تسلفهما يقتضي وقوع الصرف /٦٦ ـ ب على غير معين من العين، وإذا وقع ذلك لم يجب انتقاض الصرف بوجود الزيوف، بل يجب البدل فلهذا لا يجوز الصرف إلا أن يعينا ما يصطرفان عليه، وعاب هذا أبو القاسم بن محرز، بأنه يلزم إذا تسلف أحدهما وهو لازم فلا بد[(٧)].

والطريقة الرابعة: طريقة ابن محرز وهي: أن تسلفهما جميعاً يكثر به التأخير وتسلف أحدهما يقل به التأخير، ومتى قل خف أمره، ومتى كثر بطل الصرف. وهذه الطريقة هي أسد

---

(١) انظر المصدر السابق ٢/ق ١٣٢ ب.
(٢) (من) ساقطة من م.
(٣) يعني به المدونة.
(٤) في م (منهم).
(٥) انظر المدونة ٣/١٠٤.
(٦) انظر التوضيح ٢/ق ١٣١ ب، والمدونة ٣/ ١٠٤.
(٧) في ح (بلا شك).

الطرق، وهي مقتضى الأصول، وألفاظ الكتاب[١] انتهى. وأجرى المازري على هذا الأصل جمع الرجلين سلعهما[*] في البيع إذا لم يعلم المشتري.

ص .... هــــل ورد الـحـكـم بـيـن بـيـن كـونـه اعـتـقـد

١٤٤ ـ كالبيع مع شرط يصح وبطل وحـكـم زنـديـق وشـبـهـه نـقـل[**]

ش اختلف هل ورد الحكم بين بين أي حكم بين حكمين[٢] فأثبته المالكية، وهو من أصولهم، ونفاه الشافعية[٣] ويعمل به عند من أثبته في بعض صور تعارض الأدلة ولا ترجيح كما إذا أشبه الفرع أصلين ولم يترجح أحد الشبهين[٤].

ومن ورود حكم بين حكمين اجتماع البيع والشرط حيث يصح البيع ويبطل الشرط وذلك في مسائل، لأنه حكم بين بطلانهما وصحتهما معاً، إذ العقد واحد[٥] ولمالك في البيع المقارن للشرط تفصيل[٦] وذلك أنه قد يبطلان معاً، كالبيع بشرط السلف، وأن[٧] لا يبيع ولا يهب[٨] وقد يصحان كالبيع بشرط الرهن، و الكفيل أو الأجل، وقد يصح البيع ويبطل الشرط كالبيع بشرط عدم القيام بالجائحة، أو بشرط أن تتبقى[٩] ثياب المهنة للبائع، أو بشرط أن لا مواضعة ولا عهدة[١٠].

قال القاضي ابن رشد: الشروط المشترطة في البيع على مذهب مالك تنقسم على أربعة أقسام: قسم يبطل فيه البيع والشرط، وهو ما آل البيع به إلى الاختلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع.

ومنها: ما يفسخ به البيع ما دام مشترط الشرط متمسكاً بشرطه.

---

(١) انظر المدونة ٣/ ١٠٤ قال ابن الحاجب: «وإذا تسلفا أو أحدها وطال بطل اتفاقاً، وإن لم يطل صح خلافاً لأشهب». المختصر الفقهي ق ١٣٧ ـ وانظر: التوضيح ٢٠/ق ١٣١ ـ ب.
(*) في الأصل (سلعتهما).
(**) في الأصل (بطل).
(٢) انظر قواعد المقري خ ص ٦٦.
(٣) انظر فتح الباري ١٢/٣٨، وإحكام الأحكام ٤/٧٠، ٧١.
(٤) انظر إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ١١٢.
(٥) انظر المرجع السابق.
(٦) انظر المقدمات ٢/ ٦٤ والقوانين ص ٢٨٥.
(٧) (ان) ساقطة من م.
(٨) انظر المقدمات ٢/ ٦٤ ـ ٦٦ والقوانين ص ٢٨٥.
(٩) في ح م (تبقى).
(١٠) انظر المقدمات ٢/ ٦٧.

وقسم: يجوز فيه البيع والشرط /٦٧ ـ أ وهو ما كان الشرط فيه جائزاً ولا يؤول إلى فساد ولا يؤول إلى حرام.

وقسم: يجوز فيه البيع ويفسخ(*) الشرط وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف فلم يقع(١) عليه حصة من الثمن(٢) انتهى.

وفصَّل مالك رحمه الله هذا التفصيل جمعاً بين الأحاديث الواردة في ذلك(٣).

قال القاضي ابن رشد: إن عبد الواحد(٤) بن سعيد قال: قدمت مكة المشرفة(٥) فوجدت فيها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى(٦) وابن شبرمة(٧).

فقلت لأبي حنيفة: ما تقول في رجل باع شيئاً واشترط شيئاً؟(٨) فقال: البيع باطل، والشرط باطل.

ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل.

ثم أتيت ابن شبرمة فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق، اختلفوا في مسألة واحدة.

(*) في الأصل (ولا يفسخ).

(١) في م (تقع).

(٢) انظر المقدمات ٢/٦٦، ٦٧ وهو ملخص من قول ابن رشد في هذه الأقسام وليس بنصه كما يشعر به قوله قال.

(٣) يعني بهذا ما سيأتي عن عبد الوارث.

(٤) في المقدمات (عبد الوارث) وهذا أصح وهو ابن سعيد التنوري أبو عبد الله الحافظ، محدث البصرة بعد حماد بن زيد أخذ عن أيوب السختياني وطبقته، وعنه مسدد، وقتيبة، وابن شهر بن هلال وغيرهم، قال الذهبي: كان من أئمة هذا الشأن على بدعة فيه. (ت ١٨٠هـ) انظر طبقات خليفة بن خياط ٢٢٤، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٦٠ وتذكرة الحفاظ ١/٢٥٧، والعبر ١/٢٣١، والسير ٨/٣٠٠، والتاريخ الكبير ٦/١١٨.

(٥) (المشرفة) ساقطة من ح م.

(٦) عبد الرحمن بن أبي ليلى، وابن أبي ليلى يسار، وقيل بلال، وقيل ليس لأبي ليلى اسم، وهو إمام جليل، ثقة من كبار التابعين، أبو عيسى الأنصاري الكوفي، أخذ عن علي وعثمان وابن مسعود وغيرهم، (ت ٨٢ أو ٨٣هـ). انظر: تهذيب التهذيب ٦/١٦٠ ـ ٢٦٢، ومشاهير علماء الأمصار ١٠٢، وتذكرة الحفاظ ١/٥٨.

(٧) عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان، أبو شبرمة الضبي ـ وقيل نسبه غير هذا ـ الإمام العلامة، فقيه العراق. روى عن أنس، وأبي الطفيل، وعبد الله بن شداد، وغيرهم، وعنه عبد الملك وسعيد، ومحمد بن طلحة، وغيرهم (ت ١٤٤هـ) انظر طبقات خليفة بن خياط ص ١٦٧، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٦٨، وتهذيب التهذيب ٥/٢٥٠، ٢٥١.

(٨) في المقدمات زيادة (حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده...).

فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا؟[١] إن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع وشرط»[٢].

ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا؟[٣] قالت عائشة رضي الله عنها: أمرني رسول الله ﷺ «أن أشتري بريرة، وأعتقها وأن أشترط لأهلها الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»[٤] البيع جائز والشرط باطل.

ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا؟[٥] قال جابر: «بعت من النبي ﷺ ناقة، وشرط لي حلابها، وظهرها إلى المدينة»[٦] البيع جائز، فعرف مالك رحمه الله الأحاديث كلها فاستعملها[٧] في مواضعها، وتأولها على وجوهها، ولم يمعن غيره[٨] النظر، ولا أحسن تأويل الأثر[٩] انتهى.

ومن حكم بين حكمين حكم[١٠] الزنديق، وبيانه على[١١] أن قتله مبني على ما أبطن من

---

(١) رواه الحاكم في كتاب معرفة علوم الحديث ص ١٢٨ في النوع التاسع والعشرين من علوم الحديث كمثال لسنن رسول الله ﷺ يعارضها مثلها. ونسبه الهيثمي في مجمع الزوائد للطبراني في الأوسط، كما نسبه له صاحب بلوغ المرام، ولم أجده في الأجزاء المطبوعة منه. انظر مجمع الزوائد ٤/ ٨٥٠، وبلوغ المرام ٣/ ٨١٠، قال الحافظ: وهو غريب، ورواه ابن حزم في المحلى ٨/ ٤١٥، ٤١٦ وانظر ما ذكره عنه أحمد بن محمد بن صديق الغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية: ٧/ ٢٤٨، ٢٤٩.

(٢) في المقدمات زيادة (حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة...).

(٣) حديث عائشة هذا متفق عليه رواه البخاري في عدة أبواب انظر الفتح: ٥/ ١٩٠ و٣٢٦ كتاب المكاتب، ورواه مسلم ٢/ ١١٤٣ العتق حديث ٨ وغيرهما.

(٤) في المقدمات زيادة (حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة...).

(٥) في المقدمات زيادة (حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال:...).

(٦) لم أجده باللفظ المذكور، والمشهور حديث جابر في قصة جمله. رواه البخاري (الفتح) ٥/ ٣١٤، الشروط، باب إذا شرط البائع ظهر دابته إلى مكان مسمى جاز، ومسلم في صحيحه ٣/ من ١٢٢١ ـ إلى ١٢٢٤ كتاب المساقاة حديث من ١٠٩ ـ إلى ١١٧ بعدة ألفاظ. وقد نسب محقق المقدمات الحديث إلى الترمذي في البيوع، ولم أجد فيه إلا الحديث المشهور. وروى هذه القصة كلها ابن حزم في المحلى ٨/ ٤١٥ ـ ٤١٦ وأخرجها الهيثمي كلها أيضاً عن عبد الوارث وعزاها للطبراني في الأوسط بلفظ (... بعت رسول الله ﷺ ناقة)، مجمع الزوائد ٤/ ٨٥.

(٧) في ح (و...) كما في المقدمات.

(٨) في المقدمات (فأما أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة: فلم يمعنوا النظر...).

(٩) المقدمات ٢/ ٦٧، ٦٨.

(١٠)(حكم) ساقطة من م.

(١١)في ح (لو) وهي ساقطة من م والأصل.

الكفر فله في ذلك حكم المرتد، غير أنه إذا[(١)] ظهر عليه نقتله، ولا نقبل توبته، لأنها لا تعرف، وكون ميراثه لورثته لا لبيت المال مبني على ما أظهر من الإيمان، فلم يتخلص له حكم الكفر ولا حكم الإيمان، وهو[(٢)] معنى حكم بين حكمين.

وهذا على قول ابن القاسم: أن ماله لورثته وهو المشهور[(٣)].

وأما على قوله غيره / ٦٧ ـ ب فقد تمحض له حكم الكفر، ويدل على أن قتله قتل كفر لا قتل حد أنه لا يقتل إذا جاء تائباً وظهر من قوله، والحدود لا تسقط بالتوبة[(٤)] ومن حكم بين حكمين[(٥)] قوله ﷺ في ولد أمة زمعة الذي تخاصم فيه سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة رضي الله عنهما **«الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة»**[(٦)].

قال القاضي أبو الفضل عياض: وفي حكمه ﷺ بالولد للفراش وحكمه بالاحتجاب لأجل الشبهة، القضاء بحكمين في مسألة، والاحتجاب إنما هو ندب واحتياط لأزواجه كما تقدم[(٧)].

وقال تقي الدين بن دقيق العيد: جعل بعض المالكية الحديث دليلاً لقاعدة من قواعد مذهبهم[(٨)] هي: أن الفرع إذا أشبه أصلين ودار بينهما يعطي حكماً بين حكمين، لأنه لو أعطى حكم أحدهما فقط لزم إلغاء شبهه بالآخر والفرض أنه أشبه[(٩)] وبيانه من الحديث أنه أعطى حكم الفراش فألحق النسب، ولم يمحضه فأمرها بالاحتجاب، وأعطى حكم الشبه فأمرها بالاحتجاب، ولم يمحضه فألحق الولد بالفراش[(١٠)].

قال: ويعترض على أخذهم هذا من هذا[(١١)] الحديث بأن صورة النزاع في تلك القاعدة

---

(١) في ح (إن).
(٢) في م (وهذا).
(٣) انظر الشرح الكبير ٤/٣٠٦، وأسهل المدارك ٣/١٥٨، والثمر الداني ص ٤٩٣.
(٤) انظر المراجع السابقة.
(٥) في م زيادة (أيضاً).
(٦) سبق تخريجه ص ٢٥٨.
(٧) انظر إكمال المعلم للأبي ٤/٨١، ومراده بما تقدم ما نقله عن عياض أيضاً في أول شرح الحديث حيث قال عند قوله ﷺ «واحتجبي منه...» قال: هو على وجه الندب لا سيما في حق أزواجه ﷺ وتغليظ أمر الحجاب وزيادتهن على غيرهن فيه، انظره ٤/٧٩.
(٨) في ح (مذاهبهم).
(٩) في ح (أشبهه) وهي أوضح كما في إكمال إكمال المعلم الذي يظهر أنه منقول منه.
(١٠) هذا ملخص من إحكام الأحكام ٤/٧٠، ٧١.
(١١) (هذا) ساقطة من ح م وفي إحكام الأحكام (ويعترض على هذا بأن صورة النزاع).

إنما هي إذا دار الفرع بين أصلين شرعيين[(١)] يقتضي الشرع إلحاقه بكل واحد منهما والشبه هاهنا لا يقتضي إلحاقه بعتبة، وإنما أمرها[(٢)] بالاحتجاب احتياطاً[(٣)] وإرشاداً إلى مصلحة وجودية لا على وجوب حكم[(٤)] شرعي، ويؤكده أنا لو وجدنا شبهاً في ولد لغير[(٥)] صاحب الفراش لم نثبت لذلك حكماً، وليس في الاحتجاب ها هنا إلا ترك أمر مباح على تقدير ثبوت المحرمية وهو قريب[(٦)] انتهى.

شهاب الدين بن حجر[(٧)]: واستدل به بعض المالكية على مشروعية الحكم بين حكمين وهو أن يأخذ الفرع شبهاً من أكثر من أصل فيعطي أحكاما[(٨)] بعدد[(٩)] ذلك وذلك أن الفراش يقتضي إلحاقه [بزمعة في النسب، والشبه يقتضي إلحاقه][(١٠)] بعتبة فأعطى الفرع حكماً بين حكمين، فروعي الفراش في النسب، والشبه البين في /٦٨ ـ أ الاحتجاب. قال وإلحاقه بهما ولو[(١١)] من وجه أولى من إلغاء أحدهما من كل وجه.

قال ابن دقيق العيد: ويعترض على هذا بأن صورة المسألة ما إذا دار الفرع بين أصلين شرعيين وهنا الإلحاق شرعي للتصريح بقوله: «الولد للفراش» فيبقى الأمر بالاحتجاب مشكلاً، لأنه يناقض الإلحاق فتعين أنه للاحتياط لوجوب حكم شرعي، وليس فيه إلا ترك مباح مع ثبوت المحرمية[(١٢)] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** قال ابن العربي: والقضاء[(١٣)] بالترجيح لا

---

(١) في ح زيادة (فرعين).
(٢) (ها) ساقطة من ح م.
(٣) في ح (أو).
(٤) (حكم) ساقطة من م في مكانها بياض.
(٥) في م (الصغير).
(٦) إحكام الأحكام ٤/٧١ نقله بتصرف. وانظرإكمال إكمال المعلم ٤/٨١.
(٧) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، شهاب الدين أبو الفضل الإمام الحافظ الحجة، شيخ الإسلام، إمام الأئمة المصري ثم القاهري الشافعي المعروف بابن حجر، وهو لقب لبعض آبائه، المؤلف المشهور (ت ٨٥٢هـ) انظر ترجمته في الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ٢/٣٦ ـ ٤٠.
(٨) في ح (أحكامها بعد).
(٩) في م (بعد).
(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من جميع النسخ وأثبتناه من الفتح لأنه بدونه يفسد المعنى.
(١١) في التفح زيادة (كان).
(١٢) فتح الباري ١٢/٣٨، وانظر إحكام الأحكام ٤/٧١ فإنه ملخص لما فيه.
(١٣) في القواعد (انتقاض).

يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه السلام: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة**» وهذا مستند مالك فيما كره أكله فإنه[١] حكم بالتحليل لظهور الدليل وأعطى المعارض أثره؛ فتبين مسائله تجدها على ما رسمت لك[٢] انتهى.

قوله: «كونه اعتقد» أي اعتقد وجود حكم بين حكمين، فكون مصدر كان التامة، ويجوز أن يكون التقدير اعتقد كونه وارداً، فتكون ناقصة، ويجوز أن يكون اعتقد ماضياً مبنياً للمجهول، وكونه مرفوعاً بالابتداء، وضبطه المؤلف في مختصر المنهج بالوجهين.

ومن حكم بين حكمين أيضاً[*] مراعاة الخلاف، وقد مر فيها[٣].

ص ١٤٥ ـ هل نظر إلى الجزاف قبض ....

ش أي النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟[٤] وعليه في بيعه قبل قبضه قولان[٥].

ص .... هل رد ما بيع بعيب نقض

١٤٦ ـ أو[٦] ابتياع فزكاة ويمين ... بيع شراء الذمي خلع يستبين

١٤٧ ـ وأمة جعل ضمان وفلس ... وشبهها قد بنيت على الأسس

١٤٨ ـ تنبيه القول ببيع انعقد[٧] ... بعهدة وشفعة رضى فقد

١٤٩ ـ وفرق الإمام بين البيع ... والرد بالعيب بجبر الشرع

١٥٠ ـ والقول بالنقض بعتق نقضا ... وغلة فانظر إذا ما اعترضا

---

(١) في ح (فإنما).

(٢) القواعد خ ص ٦٦.

(*) (أيضاً) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر ص ٢٥٣ فما بعدها.

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٠٧، والجزاف، والجزف: أخذ الشيء مجازفة، وجزافاً، فارسي معرب، وهو بيع الشيء أو شراءه بلا كيل ولا وزن، ولا عدد، انظر الصحاح ٤/٣٣٧(جزف)، وانظر مواهب الجليل ٤/٢٨٥.

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٧، وفي المدونة ٣/١٦٦، قلت: ولم وسع مالك في أن أبيع ما اشتريت من الطعام جزافاً قبل أن أقبضه من صاحبه الذي ابتعته منه...؟ قال: لأنه لما اشترى الطعام جزافاً فكأنه إنما اشترى سلعة بعينها فلا بأس أن تبيع ذلك قبل القبض، إلا أن يكون ذلك البيع والشراء من قوم من أهل العينة، فلا يجوز ذلك بأكثر مما ابتعت.

(٦) في م (أم).

(٧) في م (انتقد).

ش أي الرد بالعيب[١] هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع؟[٢].

وعليه الماشية ترد بعيب في بناء ربها على ما تقدم، أو استقباله قولان[٣].

وعليه إن /٦٨ ـ ب حلف بعتق عبده إن كلم فلاناً ثم باعه[٤] ثم كلمه ثم رد بعيب هل يحنث بالكلام الواقع منه قبل أن يرد عليه أو لا؟ قولان على القاعدة[٥].

ومن باع سلعة من أهل الذمة في غير قطره ثم ردت عليه بعيب في إعطائه العشر قولان بناء عليها[٦].

ومن اشترى عبداً كافراً من كافر ثم أسلم العبد، فاطلع على عيب هل له الرد على بائعه الكافر أم لا؟ قولان على القاعدة[٧].

ابن القاسم: نعم. أشهب وعبد الملك: لا، واختاره ابن حبيب[٨].

وعليه لو خالعها فتبين أن به[٩] عيب خيار، ففي رجوعها عليه قولان على القاعدة[١٠].

---

(١) في م (للبيع).

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٤٨، وانظر قواعد المقري خ ص ٨٧، وقد نقل المواق بأن أشهر قولي ابن القاسم: إن الرد بالعيب ابتداء بيع، التاج والإكليل ٥/ ٥٢.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٥٠، قال ابن الحاجب: والماشية ترد بعيب أو تؤخذ، في بناء ربها على ما تقدم، واستقباله قولان، المختصر الفقهي ق ٤٤ ب ـ ٤٥أ، وقال خليل: ففي كتاب ابن سحنون: يبني على ما مضى من الحول وإن رجعت إليه بعد تمامه زكاها مكانها، قال ابن يونس: وعلى القول بأن الرد بالعيب بيع حادث يجب أن يستقبل بها حولا. التوضيح ١ ق ١٢٥ ـ أ وانظر التاج و الإكليل ١/ ٢٦٤، وقال خليل في مختصره: وبنى في راجعة بعيب أو فلس، ونقل الحطاب بأن المنصوص إنما هو البناء على الحول الأول، أما الاستقبال فهو تخريج، انظر مواهب الجليل ٢/ ٢٦٤.

(٤) (ثم باعه) ساقطة من م.

(٥) إيضاح المسالك ص ٣٥٠.

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٤٩.

(٧) إيضاح المسالك ص ٣٤٨، وجاء في المدونة ٣/ ٢٨٢، قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً نصرانياً من نصراني ـ وأنا مسلم ـ على أني بالخيار ثلاثاً، فأسلم العبد، أترى إسلامه فيه فوتاً أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى إسلامه في أيام الخيار فوتا، وأرى للمسلم أن يكون بالخيار، إن أحب أن يختار ويمسك... وإن شاء أن يرده، رده على النصراني، ثم يباع عليه». قلت: فمسألتنا مثلها إن رضي به وإلا رده وبيع على النصراني.

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٤٩، وانظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/ ٢٥٦، عند قول خليل: «وجاز رده عليه بعيب».

(٩) في ح (بها) كما في الأصل.

(١٠) إيضاح المسالك ص ٣٥٠.

ومن اشترى أمة على المواضعة[(١)] ثم ردها بعيب بعد خروجها من المواضعة هل يجب على المشتري أيضاً مواضعتها كما وجب له ذلك على البائع أم لا[(٢)].

وما في تفليس العتبية: إذا أوصى بخيار أمة في عتقها أو بيعها، فاختارت البيع فبيعت، ثم ردت بعيب فأرادت الرجوع للعتق هل لها ذلك أم لا؟ ابن وهب: نعم، وغيره لا، بناء على القاعدة[(٣)] وهذان الفرعان يشملهما قول المؤلف: «وأمة».

وعليه أيضاً رد السمسار الجعل[(٤)] ومن رد بعيب ثم تلف قبل القبض ففي ضمانه قولان، فعلى أنه حل للبيع من أصله يكون الضمان من البائع، وعلى أنه كابتداء بيع[(٥)] يعود الأمر إلى اعتبار تعلق الضمان بمجرد العقد للبيع، أو بمجرد العقد مع اعتبار مضي إمكان التسليم بعده إلى غير[(٦)] هذا مما قيل فيه[(٧)].

وإذا حاصّ البائع الغرماء في الفلس لفوات السلعة ثم ردت بعيب[(٨)].

وإلى هذه الفروع أشار المؤلف، وهي مرتبة على حسب ترتيبه، ويدخل تحت قوله: «شبهها» فرع تزوج العبد بغير إذن سيده المذكور في كلام المقري بعدُ.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** ضعّف كون الرد بالعيب كابتداء بيع، بأنه لو كان كذلك لتوقف على رضى البائع، ولوجبت الشفعة للشريك إذا رد المشتري بالعيب، والعهدة فيه إذا رد به، ولا يجب الجميع باتفاق، وإن قيل: إن الرد بالعيب كابتداء بيع على طريق ابن

---

(١) المواضعة: أن توضع الجارية عند امرأة، أو رجل أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة، فإذا حاضت تم البيع فيها للمشتري. انظر: المقدمات ٢/ ١٤٥، ومواهب الجليل ٤/ ١٧٣.

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٤٨، قال ابن رشد، والمواضعة في الإقالة واجبة إذا استقالت بعد أن خرجت من الحيضة لأن الإقالة بيع حادث، واختلف في الرد بالعيب هل تجب فيه المواضعة أم لا؟ على اختلافهم فيه هل هو نقيض بيع أو ابتداء بيع، المقدمات ٢/ ١٥٠.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٤٩.

(٤) قلت: فعلى أنه نقض للبيع من أصله يرد، وهو مذهب المدونة وعلى أنه كابتداء بيع لا يرد، انظر إيضاح المسالك ص ٣٤٩.

(٥) في ح (البيع).

(٦) في م (غيره).

(٧) إيضاح المسالك ص ٣٤٩.

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٥٠، والظاهر أن له ذلك، انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٥٢، ٥٣ عند قول خليل «ونقض المحاصة إن ردت بعيب»، وقال ابن الحاجب: «فلو حاصّ لعدمها ثم ردت بعيب فله رد المحاصة وأخذها، وقيل حكم مضى» المختصر الفقهي ق ١٦٢ ب.

دحون[(١)] لا على طريق ابن رشد / ٦٩ ـ أ في حكايته الخلاف على القاعدة، في العهدتين معاً أعني عهدة الثلاث، وعهدة السنة، ولكن قال المازري: هذا وإن قيل فهو بيع أوجبه الشرع بغير اختيار من رجع إليه المبيع، فخرج عن العقود الاختيارية المقصود فيها المكايسة واستشكل القول بأنه نقض للبيع من أصله باتفاقهم على أنه كابتداء بيع فيمن ابتاع أمة بعيد فأعتق الأمة، ثم رد العبد بعيب أنه لا يكون له نقض البيع[(٢)] وإنما له قيمة الأمة، وبتطابق فقهاء الأمصار كأبي حنيفة[(٣)] ومالك، والشافعي[(٤)] وغيرهم على أنه لا يرد الغلة، حتى أن كثيراً من العلماء لينكر وجود الخلاف فقد قال الأبهري لا خلاف بين أهل العلم أن الاغتلال للمشتري، ولا يرده إذا رد بعيب.

وقال ابن الجهم[(٥)]: إذا أجّر العبد بإجارة كثيرة، أو زوج الأمة بصداق كثير أو قليل ثم رد بالعيب، فإنه لا يرد ما أخذه من إجارة[(٦)] أو صداق، قال: ولا خلاف بين الناس في هذا، وهكذا ذكر ابن داود[(٧)] أنه لا خلاف بين العلماء في هذا أيضاً ولم يخالف في ذلك إلا شـــريـــح[(٨)] ....

---

(١) عبد الله بن يحيى بن أحمد، أبو محمد، الأموي المعروف بابن دحون من أهل قرطبة كان فقيهاً كبيراً، عارفاً بالفتوى حافظاً للرأي على مذهب مالك وأصحابه، عارفاً بالشروط وعللها بصيراً بالأحكام، أخذ عن ابن المكوي، وابن أبي بكر بن زرب، وأبي عمر الإشبيلي، وأخذ عنه ناس منهم، ابن رزق، ومحمد بن فرج، وأحمد بن القطان (ت ٤٣١هـ) انظر ترتيب المدارك ٢٩٦/٧، ٢٩٧، والديباج ص ١٤٠، وشجرة النور ص ١١٤.

(٢) في إيضاح المسالك (العتق).

(٣) انظر المبسوط ١٣ ـ ١٠٤.

(٤) روضة الطالبين ٤٩١/٣ ومغني المحتاج ٦٢/٢.

(٥) محمد بن أحمد بن الجهم، أبو بكر، المعروف بابن الوراق المروزي الإمام الثقة العالم بأصول الفقه وأحكامه، سمع من القاضي إسماعيل وغيره، له تآليف جليلة في مذهب مالك منها: كتاب بيان السنة وكتاب مسائل الخلاف، والحجة في مذهب مالك وغير ذلك (ت ٣٢٩هـ) انظر: الديباج ص ٢٤٣، ٢٤٤، وشجرة النور ص ٧٨، ٧٩.

(٦) في م (إجارته).

(٧) محمد بن داود بن علي الظاهري، أبو بكر الفقيه، أحد أذكياء زمانه تصدر للاشتغال والفتوى ببغداد بعد أبيه، وكان يناظر أبا العباس بن سريج. انظر بعض تلك المناظرات في إيضاح المسالك ص ٤١١، ٤١٢، والسير (ت ٢٩٧هـ). انظر ترجمته في: العبر ٤٣٣/١، وشذرت الذهب ٢٢٦/٢، والسير ١٠٩/١٣ ـ ١١٦، وتاريخ بغداد ٢٥٦/٥ ـ ٢٦٣، والبداية والنهاية ١١٠/١١ ـ ١١١.

(٨) شريح بن الحارث، أبو أمامة الكندي من أشهر القضاة والفقهاء الكبار في صدر الإسلام، كان ثقة مأموناً حدث عن عمر، وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وعنه الشعبي والنخعي وابن سيرين وغيرهم، واستعفى من القضاء قبل موته بسنة من الحجاج (ت ٧٨ وقيل ٨٠هـ) انظر صفة الصفوة =

وعبد الله بن الحسن العنبري[(١)] في حكاية الجوزي[(٢)] ونقل المازري[(٣)] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا في الرد بالعيب أهو نقض للبيع من أصله أو من حينه؟ فإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فباعه قبل العلم ورضي المشتري بذلك فلا فسخ له، وهي قاعدة من التزم لغير مشترط ولم يعلم، ولا قبل، فإن أطلع المشتري على عيب فيه[(٤)] رده به، فإن كان نقضاً لم يرد الذي رضي به نقصاً[(٥)] وللسيد الفسخ، وإن كان من حين الرد، رد ولا خيار للسيد وقيل في سقوط الخيار بالبيع قولان، كمن باع ما يستشفع به، ورد بأن الشفعة مختلف في وجوبها أهو للضرر، أو للبيع، ولو خالعها فتبين أن به عيباً ففي رجوعها قولان، على القاعدة بخلاف النكاح المجمع على فساده وأما المختلف فيه فعلى مراعاة الخلاف، ومذهب الشافعي أنه قطع له من حينه[(٦)] وقال مالك: يرد الولد، واستحسن أن لا يرد غيره، وقال محمد: لا يرد /٦٩ ـ ب شيئاً.

وعلى الأول قال ابن القاسم: لا بدل في الصرف.

وعلى الثاني أجازه ابن وهب[(٧)] انتهى.

وسنذكر أيضاً في فصل التقديرات الشرعية بعض ما (ينبني)[(٨)] على كون الرد بالعيب نقضاً للبيع من أصله أو من حينه، وما يرد على الثاني من الإشكال وجوابه.

= ٣٨/٣ ـ ٤١، والسير ١٠٠/٤ ـ ٦ ـ ١ وتذكرة الحفاظ ٩٥/١ وحلية الأولياء ١٣٢/٤ ـ ١٤١، وطبقات ابن سعد ٩٠/٦ ـ ٩٩.

(١) عبيد الله بن الحسن بن حسين، العنبري، القاضي. روى عن خالد الحذاء، وداود بن أبي هند، وسعيد الجريري وغيرهم، وعنه ابن مهدي، وخالد بن الحارث، ومحمد بن عبدالله الأنصاري، وغيرهم، كان فقيها، ثقة، كان قاضياً بالبصرة بعد موت سواد بن عبيد (ت ١٦٨هـ) انظر تهذيب التهذيب ٧/٧ ـ ٨ وتقريب التهذيب ٥٣١/١، والتاريخ الكبير ٣٧٦/٥، والأعلام ٣٤٦/٤.

(٢) لعله يعني محمد بن علي بو بكر المعافري، المعروف بابن الجوزي كما قال في شجرة النور وهو خال القاضي عياض، فقيه إمام أخذ عن أبي الأصبغ بن سهل، وغيره ورحل لإفريقية وأخذ عن عبد العزيز الديباجي، وروى عنه كتبه، وقد ألف في التفسير والتوحيد (ت ٤٨٣) انظر شجرة النور ص ١٢١، ١٢٢.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٥٠ ـ ٣٥٢.

(٤) في م (به).

(٥) في ح (نقضا).

(٦) قال النووي: الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله على الصحيح، وفي وجه يرفعه من أصله، وفي وجه يرفعه من أصله إن كان قبل القبض. روضة الطالبين ٤٨٩/٣.

(٧) القواعد خ ص ٨٧.

(٨) في الأصل وم (يبين) وهو خطأ.

قوله: «هل رد ما بيع بعيب اسم[(١)] نقض أو ابتياع» بعيب يتعلق برد، والباء سببية.

قوله: «فزكاة» مبتدأ وخبره[(٢)] قد بنيت على الأسس، والأسس بفتح الهمزة والسين مقصور من الأساس.

قوله: «بيع شراء الذمي» أي وبيع الذمي، وشراء الذمي، أي وشراء من[(٣)] الذمي وهذا إشارة إلى الفرعين السابقين، والذمي بائع في[(*)] كل منهما وقد يكون الشراء بمعنى البيع فلا تقدر «من»، وبيع بحذف التنوين للمضاف المقدر.

ص ١٥١ ـ وهل يد الوكيل كالموكل وهل كما قد حل ما للأجل

١٥٢ ـ فالأول الصرف له والثاني فيه وفي زكاة الديان

ش اشتمل كلامه على أصلين:

يد الوكيل هل هي كَيَد الموكل أم لا؟[(٤)].

الثاني: ما في الذمة هل هو كالحال أم لا؟[(٥)] وتقدير كلام المؤلف وهل ما للأجل كما قد حل، أي هل الدين الذي للأجل كالذي قد حل.

وعلى الأول: الوكالة على قبض الصرف، ويذهب بخلاف الحوالة، فإنه يقتضي لنفسه، والحمالة فإنها لا تجوز، والمشهور إذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الموكل صح[(٦)].

وعلى الثاني: صرف الدين المؤجل، والمشهور المنع[(٧)] وإليه أشار بقوله: «فيه» أي في الصرف، أي والأصل الثاني ثابت في الصرف موجود فيه وزكاة دين المدين المؤجل هل بالقيمة وهو المشهور[(٨)] أو بالعدد وهو الشاذ[(٩)] وإليه أشار بقوله: «وفي زكاة» وعليه ما إذا

---

(١) (اسم) ساقطة من ح م.
(٢) (خبره) ساقطة من ح.
(*) (في) ساقطة من الأصل.
(٣) (من) ساقطة من م.
(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٧٦ وانظر قواعد المقري خ ص ١٣٢ كما سيأتي ص ٣٢٠.
(٥) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٢٨ وانظر قواعد المقري ٢/٥١٧ ـ ٥١٨ كما سيأتي ص ٣٢٠.
(٦) إيضاح المسالك ص ٢٧٦، وانظر التاج والإكليل ٥/١٨١ عند قول خليل: «صحت الوكالة في قابل النيابة من عقود، وفسخ، وقبض حق وعقوبة وحوالة» وانظر شرح الخرشي ٦/٦٨.
(٧) انظر إيضاح المسالك ٣٢٨.
(٨) إيضاح المسالك ص ٣٢٨.
(٩) المرجع السابق.

كان له دين، وعليه دين هل يجعل ما عليه في عدد ماله فيزكي ما بيده من العين أو يجعله في قيمته[(١)] وعليه إذا أخذ شقصاً عن دين هل الشفعة فيه بالقيمة أو بعدد[(٢)] وإلى هذين الفرعين أشار المؤلف بقوله: «الدينان» وهو مبتدأ والخبر محذوف، أي الدينان / ٧٠ ـ أ كذلك، أو مخفوض بالعطف على ما قبله على لغة التزام الألف وسلكها محافظة على الردف، والتقدير، والثاني له الدينان فيه وفي الزكاة أي في الصرف وفي الزكاة، أي دين في الصرف ودين في الزكاة وعلى هذا فلا يشمل مسألة الشفعة، أو الدينان مبتدأ، وفي زكاة خبر، أي وفي الزكاة دينان وقد بنيا على هذا الأصل، وعلى هذا فخبر الثاني هو فيه، أي في الصرف. قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا في يد الوكيل هل هي كيد الموكل أم لا؟ وعليه الوكالة على قبض الصرف، ويذهب بخلاف الحوالة فإنه يقتضي لنفسه، والحمالة.

[اللخمي: الحمالة على ثلاثة أقسام، فإن كانت بما يحضره من العوض امتنع الصرف لعدم التناجز، وإن تحمل برد العوض أو مثله إن[(٣)] وقع الاستحقاق جاز[(٤)].

ابن بشير: وظاهر المذهب المنع لأنه يشعر بوجود التأخير وأن التقابض لم تحصل[(*)] الثقة به][(٥)] قال اللخمي: إلا بإبدال الزائف[(٦)] فعلى البدل، ورد بأن هذا دخل على التعرض لوجود الزائف[(٦)] والمشهور إذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الموكل صح[(٧)].

وقال أيضاً: **قاعدة:** ما في الذمة هل يعد كالحالِّ أو لا؟[(٨)] اختلف المالكية فيه وعليه زكاة دين المدين المؤجل بالقيمة، وهو المشهور، أو بالعدد[(٩)].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق، وفي التوضيح قال: إن أخذه عن دين في الذمة ففي المذهب ثلاثة أقوال: الأول: وهو مذهب المدونة: أنه يأخذه بمثل الدين، الثاني: قيمته قاله ابن الماجشون، وسحنون، ورأيا أن ما في الذمة من الدراهم كالعرض، الثالث: الفرق فإن كان عيناً أخذه بمثله، وإن كان عرضاً أخذه بقيمته، قاله أشهب ٢٠/ ق ١٢٩ ـ أ، وانظر بقية ما نقله في هذا.

(٣) (مثله أن) مطموسة في م.

(٤) قرأت كتاب الحمالة في تبصرة اللخمي فلم أجد فيه هذا التقسيم، وإنما قال: الحمالة على ثمانية أقسام...، وإن كان بعض الصفحات غير واضحة الخط. انظره من ق ٦٦ ـ أ إلى ٧٢ب.

(*) في الأصل (يجعل الثقة فيه).

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من نسخة القواعد التي عندي.

(٦) في القواعد (الزائد).

(٧) القواعد خ ص ١٣٢.

(٨) في م (أم لا).

(٩) القواعد ٢/ ٥١٧ ـ ٥١٨.

ص ١٥٣ ـ وهل كما عدم حساً ما عدم   معنى كدرهم الرصاص لا نعم

ش أي المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة وحساً أو لا[١]؟.

وعليه من وجد في الصرف رصاصاً أو نحاساً هل له الرضى به، فيكون كالزائف أو يكون كالمعدوم فيفسخ الصرف لتأخير القبض قولان[٢].

ومن وجد رأس مال السلم بعد شهر نحاساً أو رصاصاً أبدله ولا ينتقض[٣] قال سحنون: معناه أنه مغشوش لا محض نحاس، وقيل: على ظاهره[٤] وهي مسألة السلم الأول منها[٥].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: اختلفوا في المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أو لا[٦]؟ فإذا وجد في الصرف رصاصاً أو نحاساً فهل له الرضى به ويكون كالزائف / ٧٠ ـ ب فيما تقدم أو يكون كالعدم فيفسخ الصرف لتأخر القبض قولان وكذلك مسألة كتاب السلم الأول إن وجد رأس المال[٧] بعد شهر نحاساً أو رصاصاً أبدله ولا ينتقض[٨].

قال سحنون[٩]: إنه مغشوش لا محض نحاس، وقيل على ظاهره[١٠].

قوله: «لا نعم» أي قيل: لا. وقيل: نعم. ويحتمل أن يكون نعم جواباً عن سؤال مقدر لا لمذكور[١١].

ص ١٥٤ ـ وهل لما ندر حكم ما غلب   أم[١٢] حكم نفس كالفلوس والرطب

١٥٥ ـ وكسلحفات وقوت ندرا   كذا مخالط، ونحو ذكرا

---

(١) في م (أم لا)، هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٨٢.

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٢ قال ابن الحاجب: ونقص المقدار بالحضرة إن رضي به أو بإتمامه ناجزاً صح.. ونقص الصفة إن كان كرصاص فكالمقدار على الأظهر. المختصر الفقهي ق ١٣٧ ب، وانظر التوضيح ٢/ ١٣٢ ب.

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٢.

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٢.

(٥) يعني المدونة انظرها ٣/ ١٣٤ فما بعدها وكل أمثلة هذه القاعدة منقولة من إيضاح المسالك بالنص.

(٦) في م (أم لار) كما في القواعد.

(٧) في م (مال).

(٨) انظر المدونة ٣/ ١٣٤.

(٩) في القواعد زيادة (معنا).

(١٠) القواعد خ ص ١٣٤.

(١١) في ح م (كالمذكور).

(١٢) في م (أو).

ش أي نوادر الصور هل تعطي حكم نفسها أو حكم غالبها؟[١].

وعليه إجراء ابن بشير الربا في الفلوس، ثالثها يكره، ورد إجراء اللخمي إياه على أنه في العين غير معلل[٢] والعلة الثمينة والقيمة، فقول أشهب: إن القائسين مجمعون على التعليل وإن اختلفوا في عين العلة[٣].

اللخمي: من رأى أن علة الربا في[٤] النقدين كونهما أثمان المبيعات وقيم المتلفات ألحق بهما الفلوس، ومن رأى أنه شرع غير معلل منع لحوق الفلوس بهما[٥].

ابن بشير: وهذا غير صحيح للإجماع أنه معلل، وإنما اختلفوا في عين العلة[٦] وإنما سبب الخلاف في الفلوس الصور النادرة هل تراعى أم لا؟ فمن راعاها ألحق الفلوس بالعين ومن لا فلا، ويمكن أن يتخرج الخلاف فيها على اختلاف العوائد فيحمل الجواز حيث لا يتعامل بها، والمنع[٧] على عكسه.

وعليه أيضاً الخلاف في وجوب الزكاة[٨] في العنب الذي لا يتزبب، والرطب[٩] الذي لا يتتمر[١٠].

وإلى صورتي العنب والرطب أشار المؤلف بقوله [«والرطب» وعليه أيضاً وجوب الزكاة ودخول الربا في نادر الاقتيات[١١] وإليه أشار بقوله][١٢] «وقوت ندرا» وفي السلحفات[١٣]

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٥٦.

(٢) في ح (أو).

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٥٦، قال انب الحاجب: النقود العلة غلبتها وقيل الثمنية، وعليهما في الفلوس ثالثها يكره. المختصر الفقهي ق ١٣٧ ـ أ وانظر التوضيحج: ٢/ق ١٣٠ ـ ١٣١ فقد نقل عن المازري اتفاق العلماء على التعليل هنا وإن اختلفوا في العلة ما هي؟.

(٤) في ح (الربا النقدين في كونهما).

(٥) انظر التوضيح ٢/ق ١٣٠ب ـ ١٣١أ.

(٦) المرجع السابق ١/١٣١ ـ أ.

(٧) في م (العمل).

(٨) (في وجوب الزكاة) ساقطة من ح م.

(٩) في م (الثمر).

(١٠) في ح م (يتمر) وفي إيضاح المسالك (يثمر)، إيضاح المسالك ص ٢٥٧، وهذا تخرج الزكاة من ثمنه، كما قال ابن الجلاب، انظر التفريع ١/ ٢٩٤.

(١١) ذكر ابن عبد البر فيما تجب فيه الزكاة من الحبوب قال: «قوتا عند ضرورة أو غير ضرورة) الكافي ١/ ٣٠٨.

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(١٣) السلحفات: من حيوان الماء، معروف وتطلق على الذكر والأنثى وقال الفراء: الذكر من السلاحف (غيل) والأنثى سلحفات. المصباح ١/ ٢٨٤.

والسرطان[١] والضفدع[٢] ونحوها مما يطول حياته في البر هل يعطى حكم البري، أو البحري[٣]. وفي نفقة الزمن بعد بلوغه فعلى المراعاة لا تنقطع[٤] وعلى أن لا تنقطع.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** قالوا: إذا عم الجراد المسالك فلا جزاء[٥] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **(قاعدة)**[٦] اختلفوا في مراعاة نوادر / ٧١ ـ أ الصور وعليه حمل ابن بشير الربا في الفلوس، ثالثها يكره. ورد إجراء اللخمي إياه[٧] على[٨] أنه في العين غير معلل، أو العلة الثمنية والقيمة بقول أشهب أن القائسين مجمعون على التعليل، وإن اختلفوا في عين العلة. قلت: هو عندي على أن العلة في العين[٩] كونها ثمناً وقيمة أو كونها أصلاً في ذلك كالشافعي[١٠].

وقال النعمان: الوزن[١١] و[١٢] أجرى الربا في كل موزون، وقال ابن العربي: ليست العلة القاصرة في الأصول إلا[١٣] في هذه المسألة، وقد تجري في الفروق والجموع أثناء المسائل[١٤].

وقال المقري أيضاً: **قاعدة:** اختلف المالكية في مراعاة النوادر[١٥] في نفسه أو إجراء حكم الغالب عليه، فعلى المراعاة لا تنقطع النفقة عن[١٦] الزمن ببلوغه وعلى الإعطاء تنقطع

---

(١) السرطان: من حيوان البحر معروف، وجمعه بالألف والتاء على لفظه، المصباح ١/ ٢٧٤ (سرطنة).
(٢) الضفدع: بكسرتين الذكر، والضفدعة الأنثى، والجمع الضفادع. انظر: المصباح ١/ ٣٦٣ (ضفدع).
(٣) قال مالك: هو طاهر، لا يحتاج إلى ذكاة وقال ابن نافع: لا بد من ذكاته، فهو نجس، وإن مات حتف أنفه فهو ميتة، انظر: المنتقى ١/ ٦٠.
(٤) في ح (لا تقطع).
(٥) إيضاح المسالك ص ٣٥٧.
(٦) في الأصل بياض.
(٧) في ح (يأباه).
(٨) في م (التعليل).
(٩) (في العين) ساقطة من م.
(١٠) انظر: المجموع ٩/ ٣٩٢ ـ ٣٩٥ والوجيز ١/ ١٣٦.
(١١) انظر: المبسوط ١٢/ ١١٣، وفتح القدير ٧/ ٤.
(١٢) (و) ساقطة من م.
(١٣) (إلا) ساقطة من م.
(١٤) القواعد خ ص ١٣١.
(١٥) في م (النادر) كما في القواعد ولعله أصح.
(١٦) في م (على) كما في القواعد.

أما إن عادة الزمانة لم تعد على الأصح، وهما على قاعدة الخلاف[١] هل يفتقر إلى الاتصال ليعتضد بأن الأصل بقاء ما كان على ما كان لضعفه في نفسه، أو يستقل لوجود[٢] المخلوف فيه كالعجز في صورة النزاع، وللمالكية فيه قولان[٣].

وقال أيضاً: **قاعدة:** اختلف المالكية في مراعاة[٤] حكم النادر في نفسه أو إلحاقه بالغالب كعدم الانفكاك عما يختص ببعض المياه من المخالطات، قيل: يؤثر فيما يختص به لأنه لا[٥] يعم، وقيل: لا يؤثر لعدم انفكاكه عنه، وكذى العذر يذكر الصلاة المنسية لمقدارها، قيل: تسقط بها عنه الحاضرة، وقيل: لا وكالمصلي إلى غير القبلة، وهو من المعرفة بحيث يتصور رجوعه إلى يقين، لأن أحكام الشرع لم تبن على مثله، وكوجوب الزكاة في نادر الاقتيات.

والربا، والأخذ عما لا يبلغ الكمال مما يبلغه، أو من ثمنه.

وذكاة الترس[٦] ونحوه مما يعيش في البر من دواب البحر، وتسمى بقاعدة الالتفات إلى نوادر الصور[٧] انتهى.

قلت: وإلى فرع الماء[٨] المخالط أشار المؤلف بقوله: «كذا مخالط».

ص ١٥٦ ـ هل المراعى ما بذمة علم   أم موجب الحكم كدينار قسم

١٥٧ ـ ليقتضي منجما أو قدماً   جميعه على الذي قد نجما /٧١ - ب

ش أي اختلف هل المراعى ما ترتب في الذمة، وهو ما سماه المتصارفان أو المراعى ما يوجبه الحكم؟.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا في جزء الدينار هل هو درهم[٩] في الحال اعتباراً بالمآل، أو ذهباً إلى يوم القضاء فيصير درهما[١٠] لانتفاء الجزء وامتناع الكسر،

---

(١) في القواعد (الحالة).
(٢) في القواعد زيادة (معنى).
(٣) القواعد ص ١١٦.
(٤) (مراعاة) ساقطة من م، وفي القواعد بدلها(اعتبار).
(٥) (لا) ساقطة من ح.
(٦) قال محقق القواعد: الترس، السلحفاة.
(٧) القواعد: ١/٢٤٣ ـ ٢٤٤.
(٨) (الماء) ساقطة من ح.
(٩) في ح، م (دراهم) كما في القواعد.
(١٠)في ح (دراهم) كما في القواعد.

وكذلك جزء الدرهم هل هو فضة أو فلوس، فإذا استسلف منه نصف دينار فدفع إليه ديناراً على أن يرد له نصفه، ولم يأمره بصرفه بل سكت فإن قلنا بالأول فصرف يوم السلف، وإن قلنا بالثاني فصرف يوم القضاء وإذا ثبت في ذمة آخر[١] دينار هل يأخذ لبعضه ورقاً أو لا[٢]؟ إن قلنا إن الباقي يكون ذهباً جاز، وهو المشهور، وإن قلنا فضة امتنع، وصار كأنه صرف الجميع وانتقد البعض[٣].

وقال أيضاً: **قاعدة:** ما يوجبه الحكم قال ابن القاسم: ليس كالشرط فمن ابتاع بدانق وقع البيع بالفضة وأعطاه ما تراضيا عليه، فإن تشاحا أعطاه فلوساً في الموضع الذي[٤] توجد فيه بصرف يوم القضاء. وفي الدمياطية[٥] كالشرط[٦]، فلا يجوز هذا، لأن صرف يوم القضاء مجهول[٧]. انتهى.

قلت: وإلى صورة قول المقري: فإذا استسلف منه نصف دينار، أشار المؤلف بقوله: «كدينار قسم ليقتضي منجما»[٨] ومعنى قوله: «قسم» أي قسم بين الاقتضاء والرد، وهو الذي أراد بقوله: «منجما» أي موزعاً بين الاقتضاء المعجل[٩] والرد المؤجل[١٠] فهو تأكيد لما قبله، والعبارة لا تخلو من تعقيد.

وتنجيم المال في اللغة: تأديته نجوماً[١١] ولو قال المؤلف موزعاً عوض منجماً لكان أحسن[١٢]، وإلى صورة قول المقري: وإذا ثبت في ذمة آخر دينار.

أشار المؤلف بقوله: «أوقد ما جميعه على الذي قد نجما» أي على الذي قد قسط وبعض من صرفه.

---

(١) في القواعد (أحد).
(٢) في م (أم لا).
(٣) القواعد خ ص ١٣١.
(٤) في ح (التي).
(٥) الدمياطية: للدمياطي عبد الرحمن بن أبي جعفر، أبو زيد الدمياطي. انظر: الديباج ص ٤٧١، ٤٧٢، وشجرة النور ص ٥٩.
(٦) (كشرط) ساقط من م.
(٧) القواعد خ ص ١٣٠.
(٨) في م زيادة (أي موزعاً بين الاقتضاء والرد).
(٩) (المعجل) ساقطة من م.
(١٠) (المؤجل) ساقطة من م.
(١١) انظر الصحاح ٥/٢٠٣٩ (نجم).
(١٢) «بل ما قاله الناظم أحسن».

قال الشيخ ابن عرفة: وأما إذا دفع لمن له عليه نصف دينار ديناراً ليصرفه فيأخذ نصفه ويأتيه بنصفه فاختلف قول مالك فيه بناء على اعتبار ما ترتب في الذمة فيكون دفع قضاءً وتوكيلاً على صرف باقيه، واعتبار ما يوجبه الحكم فيكون صرفاً لبعضه / ٧٢ ـ أ وتوكيلاً على صرف باقيه فيؤول[١] لصرف[٢] بعض الدينار[٣] فإن أعطاه ديناراً وأخذ منه صرف نصفه[٤] جاز اتفاقاً وإن ترك نصفه[٥] أمانة جاز على الأول، لأنه قضاء وإيداع، لا على الثاني، لأنه صرف بعض وكذا إن ترك نصفه قرضا[٦] لأنه على الأول قضاء وسلف وعلى الثاني صرف وسلف[٧].

قلت: فيها إن دفع مبتاع سلعة بثلثي دينار ديناراً[٨] لبائعها[٩]، وقال: استوف منه ثلثيك ودع ثلثه عندك أنتفع به[١٠] فلا بأس به إن لم يكن بينهما عند التبايع[١١] إضمار ولا عادة[١٢] انتهى.

وفي صرف الجزء تفصيل، وذلك أنه إن حصلت المناجزة حساً ومعنى جاز اتفاقاً كمصرف جزء دينار ونقرة لشريكه بحيث يخلص للشريك جميع الدينار أو النقرة[١٣].

وكمن صرف دراهم بدنانير[١٤] من رجلين[١٥] وإن لم تحصل المناجزة حساً حالة العقد وحصلت معنى فقولان، كأن يصرف نصف دينار من رجل، والباقي له وقبض المصرف جميعه، ومذهب الكتاب المنع[١٦] لبقاء الشركة وجولان اليد.

---

(١) (باقية فيئول) مطموسة في م.
(٢) في ح (الصرف).
(٣) في ح زيادة (قال).
(٤) في م (نفسه).
(٥) (نصفه) مطموسة في م.
(٦) (قرضا) مطموسة في م.
(٧) وانظر أصل المسألة في المدونة ٣/ ٩٣.
(٨) (دينارا) ساقطة من ح م.
(٩) في ح زيادة (و).
(١٠) في م (بها).
(١١) في ح (البائع) وفي م (البيع).
(١٢) انظر المدونة ٣/ ٩٧.
(١٣) انظر المدونة ٣/ ١٠٢.
(١٤) في ح م (بدينار).
(١٥) انظر المدونة ٣/ ١٠٢.
(١٦) انظر المدونة ٣/ ١٠٢.

وحكى غير واحد عن أشهب الجواز[(١)] لأن المصرف[(٢)] تميز بملك البعض.

وإن صرف نصف دينار من غير شريكه بحيث لا يبقى له شركة في الدينار فقولان أيضاً، وطالع قول ابن عرفة، وفي منع صرف جزء دينار معين باقيه لبائعه المشهور مع قول أشهب فيها، إلى آخر كلامه في ذلك ففيه الشفاء.

قوله: «ما بذمة علم» أي ما علم في ذمة.

ص ١٥٨ - مبقي أو[(٣)] مبيع المستثنى | كبيع كالدار وثنيا السكنى
١٥٩ - وبيع مركوب وثنيا الانتفاع | أيضمن البائع أم ذو الابتياع
١٦٠ - لمالك وأصبغ واستشكلا | هذا ابن محرز وذاك قبلا
١٦١ - وشجر وثمر موت حصل | فيما تعين به ....

ش أي هل المستثنى مبقى أم مبيع[(٤)]؟ وعليه إذا باع داراً واستثنى سكناها سنة فانهدمت أو باع دابة واستثنى ركوبها يومين فهلكت.

قال مالك: لا ضمان للسكنى والركوب. وقال أصبغ: بالضمان، بناء على القاعدة[(٥)] وإذا / ٧٢ - ب باع شجراً واستثنى ثمرها هل يمنع من بيع المستثنى قبل قبضه أو لا[(٦)]؟ قولان لمالك[(٧)] ونصر[(٨)] بن عبد الحكم والأبهري الجواز[(٩)] ولا ضمان هاهنا، على المشتري باتفاق[(١٠)] وإلى هذا الفرع الإشارة بقول المؤلف: «شجر».

ومن استثنى من الثمرة كيلاً فأجيح بما يعتبر هل يوضع من المستثنى بقدره أو لا؟ قولان، وروى ابن القاسم، وأشهب وابن عبد الحكم: أنه يحط وبه أخذ ابن القاسم، وأصبغ بناء على أنه مشترى[(١١)]، وروى ابن وهب: أنه لا يحط، بناء على أنه مبقي، وكأنه إنما باع

(١) انظر المدونة ٣/ ١٠٢ جاء فيها عدم الجواز ولم أجد من ذكر عنه الجواز.
(٢) في ح (الصراف).
(٣) في ح (أم).
(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٤٠.
(٥) إيضاح المسالك ص ٣٤٢.
(٦) في م (أم لا).
(٧) إيضاح المسالك ص ٣٤٠.
(٨) في ح (نص).
(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٤٠.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) إيضاح المسالك ص ٣٤٠ - ٣٤١، وانظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/ ٥٠٩ فقد نقلا ترجيحه.

من حائطه ما بقي بعد ما استثنى، لأن الذي استثناه أبقاه على ملكه[١] وإلى هذا أشار المؤلف بقوله: «ثمر».

وإذا مات ما استثنى منه معين هل يضمن المشتري أو لا؟ قولان على القاعدة[٢] فعلى أنه مبقي لا ضمان، وعلى أنه مبيع فالضمان[٣].

ولابن القاسم القولان[٤] وإلى هذا أشار المؤلف بقوله: «موت حصل فيما تعين به» أي وموت حل فيما تعين بالاستثناء بمعنى أن الاستثناء وقع على معين لا على جزء شائع، وعليه أيضا إذا أكرى داره أو أرضه وفيها شجر فاستثنى رب الأرض أو الدار منها شجرا بأعيانها لنفسه، وأدخل ما عداه في الكراء، منعه ابن العطار[٥] وأجازه ابن أبي زمنين، بناء على أن المستثنى مبيع أو مبقى[٦].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا في المستثنى أهو مشترى أو باق على الملك، فإذا باع شجراً واستثنى ثمراً[٧] فهل يمنع من بيع المستثنى قبل قبضه أو لا؟ قولان ولا ضمان ها هنا على المشتري[٨].

قوله: «كبيع كالدار وثنيا السكنى» أي كما إذا اشترى داراً واشترط عليه سكنى عام وسكن ستة أشهر مثلاً وانهدمت الدار، هل ضمان ما بقي من المشترى بناء على أنه مشترى أم[٩] من البائع بناء على أنه مبقى، وكذلك في الدابة وغيرها[١٠].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٤١، وانظر مواهب الجليل ٤/٥٠٩.

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٤١، قال خليل: «ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشتري جلداً، وساقطاً لا لحماً» انظر: التاج والإكليل، ومواهب الجليل ٤/ ٢٨٤.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٤١ و٣٤٢.

(٤) المرجع السابق، روى عيسى عن ابن القاسم: من باع شاة واستثنى جلدها. . . فتموت قبل الذبح، لا شيء عليه، وروى عنه أصبغ: أنه ضامن للجلد، التاج والإكليل: ٤/ ٢٨٤.

(٥) محمد بن أحمد بن عبيد الله، أبو عبد الله المعروف بابن العطار القرطبي، الإمام الفقيه المتفنن في الشروط ـ أي الوثائق ـ له كتاب فيه عليه معول الناس، أخذ عن جماعة منهم: أبو عيسى الليثي، وأبو بكر القوطية، ولقي ابن أبي زيد فناظره وذاكره، وعنه أخذ ابن الفرضي وغيره (ت ٣٩٩هـ) انظر: ترتيب المدارك ١٤٨/٧ ـ ١٥٨، والديباج ص ٢٦٩، وشجرة النور ص ١٠١.

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٤١.

(٧) في القواعد (ثمرتها).

(٨) القواعد خ ص ١٢٧.

(٩) في م (أو).

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٣٤٢.

قوله: «لمالك[١] وأصبغ هو مرتب على ما قبله فمالك يقول: بضمان البائع وأصبغ يقول: بضمان المشتري[٢].

قوله: «و[٣]استشكلا هذا ابن محرز، وذلك قبلا» ذا إشارة إلى قول أصبغ وذاك إلى قول مالك. وهو قول ابن[٤] القاسم أيضاً، أي قبل قول مالك /٧٣ ـ أ وابن القاسم واستشكل قول أصبغ.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** قال الشيخ أبو القاسم بن محرز: قول ابن القاسم، هو الصواب، ولا معنى لقول أصبغ، ومذهب أصبغ يدل على[٥] أن المستثنى عنده على ملك[٦] المشتري وهذا مما يعلم بطلانه ضرورة، وذلك أن المشتري ما ملك قط المستثنى، ولا بيع منه إنما بيع منه ما سواه فكيف يقال: إنه ملكه وإنه باعه حتى يكون عليه فيه عهدة؟ هذا لا ينبغي لمن له تحصيل أن[٧] يذهب إليه، وهذا عندنا[٨] وهم من أصبغ ـ رحمه الله ـ ولو كان المستثنى يستوفى على ملك المشتري[٩] للزم في الصبرة إذا استثنى البائع منها كيلا، مثله أن يكون ضمان[١٠] ذلك المكيل من المشتري حتى يوفيه البائع، هذا مما لا[١١] يقوله[١٢] أحد، وأما مسألة مالك في[١٣] الذي استثنى من ثمرته التي باع كيلا، وكراهيته في أحد قوليه أن يبيع ما استثنى حتى يكال له ويستوفيه، فإنما كرهه خوف الالتباس لئلا يراه من يعقد[١٤] فيه بيعاً لم يكتله فيتوهم أنه يشتريه من المشتري ولا يعلم أصل المعاملة كيف كانت ولعله ممن يقتدي به فكرهه لذلك[١٥].

---

(١) في ح (مالك) اللام ساقطة، وهي مطموسة في م.
(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣٤٢.
(٣) (و) ساقطة من م.
(٤) (ابن) ساقطة من م.
(٥) (على) ساقطة من ح م.
(٦) في الأصل (مالك).
(٧) في م (أنه).
(٨) (و) ساقطة من م.
(٩) في م (المستثنى).
(١٠) في ح (بضمان).
(١١) (لا) ساقطة من م.
(١٢) في إيضاح المسالك (يقول به).
(١٣) (في) ساقطة من م.
(١٤) في ح (يعتقد).
(١٥) إيضاح المسالك ص ٣٤٢، ٣٤٣.

تنبيه ثان: قال ابن رشد ـ رحمه الله ـ: لم يختلف قول مالك ـ رحمه الله ـ ولا قول أحد من أصحابه ـ فيما علمت ـ أنه لا يجوز بيع الأمة، ولا بيع شيء من الحيوان واستثناء ما في بطنه، لأنهم رأوا البائع مبتاعاً للجنين بما وضع من قيمة الأم لمكان[(١)] استثناء الجنين، فكأنه على مذهبه، ومذهبهم باع[(٢)] بالثمن الذي سمي وبالجنين الذي استثني وإن كان قد اختلف قوله وأقوالهم في المستثنى هل هو مبقي على ملك البائع [أو هو بمنزلة المشتري في غير مسألة فيأتي على القول في المستثنى[(٣)] أنه مبقي على ملك البائع][(٤)] إجازة بيع الحامل واستثناء ما في بطنها وعلى هذا أجازه من أجازه من أهل العلم منهم[(٥)] الأوزاعي[(٦)] والحسن بن يحيى[(٧)] وأحمد بن حنبل[(٨)] وإسحاق بن راهويه[(٩)] وداود، وروي ذلك عن عبد

---

(١) في صلب إيضاح المسالك (بمكان) وانظر هامشه.

(٢) (باع) ساقطة من إيضاح المسالك.

(٣) (في المستثنى) ساقطة من م.

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل.

(٥) في إيضاح المسالك (فمنهم).

(٦) عبد الرحمن بن عمرو أحمد أبو عمرو الأوزاعي، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وكان أمره فيهم أعزّ من السلطان روى عن الزهري ونافع مولى ابن عمر وعطاء بن أبي رباح وغيرهم، و كانت الأندلس على مذهبه، وله كتاب السنن في الفقه والمسائل (ت ١٥٨هـ) وقيل غير ذلك. انظر تهذيب التهذيب ٦/ ٢٣٨ ـ ٢٤٢، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٨٠، وطبقات خليفة بن خياط ص ٣١٥.

(٧) (يحيى) ساقطة من الإيضاح، ولذلك ترجم له محققه بأنه الحسن البصري ولعل يحيى (تصحيف) عن حي لأن في البيان (الحسن بن حي) وهو الحسن بن صالح بن حي، أبو عبد الله، الهمداني الكوفي، الإمام الكبير الفقيه العابد اجتمع فيه من الإتقان والفقه، والزهد، والعبادة ما لم يجتمع في غيره (ت ١٦٩هـ) وقيل غير ذلك. انظر: طبقات خليفة بن خياط ص ١٦٨، والتاريخ الكبير ٢/ ٢٩٥، والجرح والتعديل ٣/ ١٨، والسير ٧/ ٣٦١ وغيرها وانظر قوله في المسألة في البيان ٧/ ٤٤٧.

(٨) ما ذكره عن الإمام أحمد ليس هو المذهب بل المذهب أنه لا يصح استثناء الحمل في البيع ونقل عنه صحته. انظر: المغني ٤/ ١١٦ ـ ١١٧، والمقنع ٢/ ١٦، والإنصاف ٤/ ٣٠٨، والإمام أحمد هو: ابن حنبل، أبو عبدالله الشيباني، إمام المذهب الحنبلي، وأحد الأئمة الأربعة ـ غني عن التعريف ـ من مصنفاته المسند في ستة مجلدات، وله كتب في التاريخ والناسخ والمنسوخ ومسائل الفقه وغير ذلك، صنفت في سيرته الكتب منها: مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي، وابن حنبل لأبي زهرة (ت ٢٤١هـ) انظره: تذكرة الحفاظ ٢/ ٤٣١ ـ ٤٣٢، وشذرات الذهب ٢/ ٩٦ ـ ٩٨ وغير ذلك.

(٩) إسحاق بن إبراهيم بن محمد بن راهويه، أبو يعقوب الحنظلي التميمي المروزي، عالم خراسان في عصره اجتمع له الحديث، والفقه، سمع من ابن المبارك وهو صبي، وجرير بن عبد الحميد وغيرهما، وعنه الجماعة سوى ابن ماجه، وأحمد، وابن معين وغيرهم (ت ٢٣٨هـ)، انظر: تذكرة الحفاظ: ٢/ ٣٣٣ ـ ٤٣٥، وشذرات الذهب ٢/ ٨٩.

(١٠) انظر قوله وأقوال من نقل عنهم قبله في البيان ٧/ ٤٤٧، وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما الصحابي الجليل، أبو عبد الرحمن، ولد قبل البعثة بسنة، نشأ في الإسلام وهو من حفاظ الصحابة المكثرين من=

الله بن عمر[١] رضي الله عنهما[٢] فإذا باع الرجل الحامل واستثنى ما في بطنها فهو[٣] على مذهب مالك وأصحابه بائع للأمة ومبتاع لما في بطنها في صفقة واحدة فوجب أن تكون البيعتان فاسدتين. انتهى[٤].

فتأمله مع ما لابن محرز، ولعل اتفاق المالكية على المنع / ٧٣ ـ ب في هذه حجة على ابن محرز فيما تعقبه على أصبغ. انتهى[٥].

ص .... هل ما فعل

١٦٢ ـ كفعل حاكم كحكم قررا ....

ش أي من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه هل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا؟ فيه قولان[٦].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يزد عليه فهل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا[٧] قولان للمالكية، كمن أسلم في طعام سلماً فاسداً مختلفاً في فساده، فأراد أن يأخذ عنه من صنفه فإن ذلك لا يجوز ما لم يحكم[٨] حاكم بالفساد، فإن قررا[٩] ذلك بينهما وأشهدا به فقولان على القاعدة. وكذلك إن أراد أن يؤخر برأس المال فإن كان المسلم مجمعاً على فساده وحكم الحاكم بفسخه جاز، فإن قررا ذلك بينهما، وأشهدا به[١٠] فعلى القاعدة[١١].

قوله: «كفعل حاكم» هو حال من ضمير فعل، أو يتعلق بفعل. وقوله: «كحكم قررا» هو خبر ما.

= الفتيا والرواية معروف باتباعه آثار النبي ﷺ (ت ٧٣هـ)، انظر طبقات ابن سعد ٤/ ١٠٥، والإصابة ٢/ ٣٤١، وتذكرة الحفاظ ١/ ٣٧ ـ ٤٠، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٦، ١٧.

(١) في الأصل (عنه) كما في الإيضاح.

(٢) في م (هو).

(٣) يعني انتهى كلام ابن رشد. انظره في البيان والتحصيل ٧/ ٤٤٧.

(٤) إيضاح المسالك ص ٣٤٣ ـ ٣٤٥، والنص منه وليس من البيان.

(٥) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٨٩ وكذلك قواعد المقري خ ص ١٣٩ كما سيأتي ولم يرجحا بين القولين.

(٦) في م (أم لا).

(٧) في م زيادة (بذلك).

(٨) (بالفساد فإن قررا) مطموسة في م.

(٩) (به) ساقطة من القواعد.

(١٠) القواعد خ ص ١٣٩، وانظر إيضاح المسالك فإن هذه القاعدة وأمثلتها موجودة فيه بالنص تقريباً ص ٢٨٩.

ص .... وهل يعد راجعاً من خيرا

١٦٣ ـ كمشتر وغاصب ومن سرق ومسلم وعيب حلى استحق

ش أي من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا[١]؟ وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء[٢].

وعليه من اشترى على اللزوم ثمر نخلة يختارها من نخلات[٣] ومن غصب جارية ثم اشتراها وهي غائبة، فإن قلنا بالأول فلا تشترى إلا بما تشترى به قيمتها، وهو قول أشهب. وإن قلنا بالثاني لم تراع القيمة، وهو ظاهر الكتاب[٤].

ومن سرق شاة فذبحها فوجبت على السارق قيمتها لربها فإنه لا يجوز لربها أخذ شاة حية عن هذه القيمة، لأنه لما[٥] قدر على أخذ اللحم فعدل عنه إلى أخذ[٦] الشاة[٧] صار كبيع لحم[٨] بحيوان من جنسه، بناء على الانتقال، وأن حق المغصوب منه تعلق بعين ما أتلفه الغاصب، ولو بنينا على عدم الانتقال وفرضنا أن حقه سقط في العين، وإنما وجبت له القيمة لم يمنع[٩].

ومن أسلم على أختين ولم يطأهما فاختار إحداهما، فإن كان كالمنتقل لزمه نصف صداق الأخرى، لأنه كالمطلق، وإلا لم يلزمه شيء[١٠].

---

(١) في م (أم لا).

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٥٦، وقواعد المقري خ ص ٩٣ كما سيأتي.

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٨.

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٦، وقواعد المقري خ ص ٩٣، ويعني المؤلف بالكتاب المدونة وفيها: قلت: أرأيت إن اغتصبت جارية من رجل فبعتها من رجل ثم لقيت الذي اغتصبتها منه فاشتريتها منه ثم أردت أن آخذها من المشتري الذي اشتراها مني قال: لا أرى ذلك لك، وأرى بيعك فيها جائزاً وإن كان البيع قبل اشترائك إياها، لأنك إنما تحللت صنيعك في الجارية... انظر تمام هذه المسألة في المدونة ٤/ ١٨٠.

(٥) في م (إنما).

(٦) (أخذ) ساقطة من م.

(٧) في ح (شاة).

(٨) (لحم) ساقطة من م.

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٦، ٣٥٧، قال ابن الجلاب: ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها وإن كان له أكلها، قال محمد بن مسلمة: لربها أخذها ويغرم الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة، التفريع ٢/ ٢٧٨، وفي التاج والإكليل: من ذبح لرجل شاة فيلزمه غرم قيمتها لا يجوز لربها أن يأخذ فيها شاة من الحيوان الذي لا يجوز أن يباح بلحمها: ٥/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧ نقل هذا عن ابن القاسم.

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٦، وقواعد المقري خ ص ٩٣ كما سيأتي.

ومن أسلم على عشر / ٧٤ ـ أ لم يكن بنى بكل واحدة منهم فاختار أربعاً هل للبواقي نصف الصداق أم لا؟[١] وهذان الفرعان يشملهما قول المؤلف: «مسلم» ومن غصب حليًّا فتعيب عنده واختار[٢] المغصوب منه القيمة في جواز المصارفة عليها قولان، فعلى الانتقال، لا يجوز صرف واحد منهما، وعلى أن لا فيجوز وهو المشهور[٣].

وعليه أيضاً من وكله رجل على أن يسلم له في طعام أو غيره فوكل غيره على ذلك فإنه لا يلزم الموكل ما فعله الوكيل الثاني لكونه لم يلتزم[٤] ما عقد عليه إلا إذا فعله من أذن له فيه، وهو لم يأذن لوكيل الوكيل، فإذا قلنا للموكل الخيار في نقض[٥] ما فعله الوكيل الثاني فله النقض، و الإجازة إن شعر به قبل دفع رأس المال أو بعد دفعه، ولم يغب عليه من هو في يديه ممن أسلم إليه، ولو لم يشعر به إلا بعد أن غاب عليه المسلم إليه فهل للموكل الإجازة أم لا؟ منع ذلك في الكتاب[٦] ورآه كفسخ[٧] دين في دين، وقيل: يجوز. والقولان على الأصل والقاعدة[٨].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا فيمن خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كأنه منتقل[٩] أو كأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء؟ فإذا أسلم على أختين ولم يطأهما فاختار إحداهما[١٠] فإن كان كالمنتقل لزمه[١١] نصف صداق الأخرى، لأنه كالمطلق، وإلا لم

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٧ قال ابن الحاجب: وإذا أسلم على عشر اختار أربعاً... فإن كان لم يدخل بواحدة منهن فلا مهر للبواقي وقال ابن المواز: لكل واحدة خمس صداقها، لأنه لو فارق الجميع لزمه صداقان، وقال ابن حبيب: نصف صداقها، لأنه في الاختيار كالمطلق فإن مات ولم يختر فعلى المشهور. قول ابن المواز: عليه أربع صداقات فكل واحدة خمسا صداق...» المختصر الفقهي ق ٩٧ ـ أ ب.

(٢) في م (فاختار).

(٣) قال ابن الحاجب: فإن أتلف حلياً فقيمته، وقيل مثله، المختصر الفقهي ق ١٧٤ ـ أ. وانظر التوضيح: ٢/١١٦ ب ـ ١١٧أ، والكافي ٢/ ٨٤٥.

(٤) في م (يلزم).

(٥) (نقض) ساقطة من م.

(٦) يعني المدونة. انظر المسألة فيها: ٥/ ١٣٥، و١٤٦.

(٧) (الكاف) ساقطة من م.

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٥٨ فإن هذه المسألة وغيرها من مسائل هذه القاعدة منقولة منه ولكن المؤلف قدم فيها وأخر.

(٩) في القواعد (متنقل).

(١٠) في ح (إحدهما).

(١١) في م (لزم).

يلزمه شيء، و[١]إذا غصب جارية ثم اشتراها وهي غائبة، فإن قلنا بالأول فلا تشترى [إلا بما تشترى][٢] به قيمتها وهو قول أشهب، وإن قلنا بالثاني لم تراع القيمة وهو ظاهر الكتاب.

قال ابن عطية[٣]: ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى﴾[٤] قيل[٥] الشراء هنا استعارة وتشبيه لمَّا تركوا الهدى وهو معرض لهم، وقعوا بذلك في الضلالة واختاروها شبهوا بمن اشترى، فكأنهم دفعوا في الضلالة هديهم[٦] إذ كان لهم أخذه، وبهذا المعنى تعلق مالك في منع أن يشتري الرجل على أن يتخير في كل ما تختلف آحاد جنسه، ولا يجوز فيه التفاضل[٧] انتهى.

قوله: «استحق» هو وصف لحلي، أي حلي استحقه ربه وهو المغصوب منه.

ص ١٦٤ ـ وفي انعقاد البيع بالخيار قولان فالصرف عليه جار /٤٧ ـ ب

١٦٥ ـ وشبهه كمشتر أبا.......... ....

ش أي بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟[٨] فعلى الأول يصح الخيار في النكاح والصرف إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه.

وعلى الثاني فلا، إذ لا تجري فيه أحكام النكاح من الموارثة ونحوها، ويكون متراخياً في الصرف[٩].

وعليه إذا اشترى أباه بالخيار له هل يعتق عليه، وهو قول أصبغ، وابن حبيب عمن رضي أو لا[١٠]؟ وهو مذهب المدونة. قولان[١١].

---

(١) (و) ساقطة من ح.
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٣) عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية أبو محمد المحاربي من أهل غرناطة، حاز على قصب السبق في ميادين التفسير، والحديث، والفقه، واللغة، من مؤلفاته: كتاب المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، كتاب جليل طبع بعضه (ت ٥٤٦ وقيل ٥٤٢هـ)، انظر الديباج المذهب ص ١٧٤، ١٧٥ وشجرة النور ص ١٢٩، والصلة ٢/٣٨٧.
(٤) في م زيادة (في قوله تعالى)، سورة البقرة: آية ١٦.
(٥) (قيل) ساقطة من م.
(٦) في ح م (هداهم) كما في القواعد.
(٧) القواعد خ ص ٩٣، وانظر تفسير ابن عطية ١/١٢٧ ـ ١٢٨.
(٨) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٠٧، وانظر قواعد المقري خ ص ٨٧.
(٩) إيضاح المسالك ص ٣٠٧.
(١٠) في م (أم لا).
(١١) إيضاح المسالك ص ٣٠٨، وانظر المدونة ٢/٣٨٥، قال ابن القاسم فيها: «لا أرى أن يعتق عليه، لأنه لم يتم البيع بينهما في قول مالك إلا بعد الخيار...».

وعليه أيضاً لو باع المسلم عبده الكافر من كافر على أن الخيار للبائع ثم أسلم العبد في مدة الخيار هل للمسلم إمضاء البيع أو لا[١]؟ قولان، بناء على أنه منبرم فجيوز أو منحل فلا يجوز، لأنه كابتداء بيع[٢].

وبخط المؤلف في طرة على الأم: وعليه مسلم باع عبده الكافر من كافر بخيار فأسلم العبد في أيامه، والخيار للبائع هل له إمضاؤه، واتفق على أن له غلته، ومنه ضمانه، وعليه نفقته وفطرته ولا شفعة إلا بعد مضيه. انتهى.

وفي تنبيه إيضاح المسالك الذي سيذكر بالقرب الإشارة إلى هذا[٣].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في عقود الخيار أهي منحلة حتى تنعقد وإنما ملك من ملكه[٤] الخيار[٥] ربط العقد فيصح في النكاح والصرف إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه أو تراخي القبض، أو منعقدة حتى تنحل وإنما ملك من هو له نقضه فلا يصح فيهما إذ لا يجري فيه أحكام النكاح من الموارثة[٦] ويكون متراخياً[٧].

وقال أيضاً[٨] **قاعدة:** إذا مضى الخيار فهل يكون كأنه لم يزل ماضياً أو[٩] يعد كابتداء الإمضاء؟ اختلف المالكية في ذلك، وعليهما إذا باع خلخالين بعين وتفرقا ثم استحقا[١٠] فهل للمستحق الإمضاء أو لا[١١]؟ إن قلنا بالأول كان[١٢] له الإمضاء، وإن قلنا بالثاني لم يكن له[١٣] وهكذا يجري[١٤] الأمر في اشتراط حضور الخلخالين.

---

(١) في ح م (أم لا).

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٠٧، ٣٠٨ وانظر المدونة ٣/ ٢٨٢ وفيها أن إسلامه ليس بفوت فإن اختاره المسلم فله ذلك، وإلا بيع على النصراني.

(٣) في ح (هذه) انظر ص ٣٣٦.

(٤) في ح (ملك في).

(٥) (الخيار) ساقطة من القواعد.

(٦) في القواعد زيادة (ونحوها).

(٧) القواعد خ ص ٨٧.

(٨) (و) ساقطة من ح.

(٩) في القواعد (أم).

(١٠) في ح (استحق).

(١١) في م (أم لا) كما في القواعد.

(١٢) القواعد (وكان).

(١٣) (له) ساقطة من القواعد.

(١٤) في القواعد زيادة (في).

قال ابن محرز: إن كانت الإجازة كابتداء بيع اشترط رضى المشتري، وإن كانت[(١)] تتميماً لما تقدم لم يشترط حضور الخلخالين [فالمسألة معترضة. قال ابن بشير: العذر عن حضور الخلخالين][(٢)] عدّ الإمضاء كالابتداء، وعن عدم اشتراط رضى / ٧٥ ـ أ المشتري عد المصرف كالوكيل على الصرف، ولا مضرة على المشتري في الإمضاء لدخوله على ذلك. قلت[(٣)]: هذه قاعدة عامة أعني الإجازة والإمضاء هل هما تنفيذ، أو ابتداء؟[(٤)] كإجازة الورثة وصية الوارث، أو الزائد على الثلث، قيل: تنفيذ فلا يفتقر إلى قبض. وقيل: ابتداء عطية فيفتقر إلى القبض قبل الحجر[(٥)] انتهى.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** اتفقوا على أن ما أحدث[(٦)] في أيام الخيار من غلة كلبن وبيض وثمر[(٧)] ونحو ذلك للبائع، كما اتفقوا على أن الضمان منه، والنفقة وصدقة الفطر[(٨)] وكذلك اتفقوا على أن لا شفعة في الخيار إلا بعد الإمضاء. ابن عبد السلام: ولا فرق على المذهب في الخيار بين أن يكون للبائع أو للمشتري أو أجنبي، وخالف جماعة إذا كان الخيار لغير البائع[(٩)].

ص .... وهل حكميه كهو خلاف قد نقل

١٦٦ ـ في العبد والمحجور كالخلخال لكن لهم فيه كلام عال

أي الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟[(١٠)].

وعليه العبد والمحجور يتزوجان بغير إذن الحاجر ثم يجيز. ومسألة الصرف في الخلخالين يباعان بعين ثم يستحقان، للمستحق إمضاء البيع ما لم يفترق المتبايعان[(١١)] وقال

---

(١) في القواعد (وإن كان ذلك).
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من القواعد.
(٣) في القواعد (قاعدة).
(٤) (أو ابتداء) ساقطة من م.
(٥) القواعد خ ص ١٣٩.
(٦) في خ م (حدث) كما في الإيضاح ولعلها أصح.
(٧) في ح م(وتمر) وفي هامش الإيضاح (وتمرة).
(٨) في إيضاح المسالك زيادة (عليه).
(٩) إيضاح المسالك ص ٣٠٨.
(١٠) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٠٩، وانظر قواعد المقري خ ص ٨٧ كما سيأتي.
(١١) إيضاح المسالك ص ٣٠٩، وانظر المسألة في المدونة ١٠١/٣ فقد اشترط فيها أيضاً حضور الخلخالين، أما إذا كان المشتري قد أرسل بهما إلى أهله، فلا تصح الإجازة.

أشهب: القياس الفسخ، وإن تفرقا فللمستحق الإمضاء إن قلنا بانبرام عقد الخيار، وإن قلنا بانحلاله لم يكن له الإمضاء، وهكذا يجب[(١)] الأمر في اشتراط حضور الخلخالين[(٢)].

قال ابن محرز: إن كانت الإجازة كابتداء بيع اشترط رضى المشتري، وإن كان ذلك تتميماً لما تقدم لم يشترط حضور الخلخالين، فالمسألة معترضة[(٣)].

قال ابن بشير: العذر عن حضور الخلخالين عدّ الإمضاء كالابتداء، وعن عدم رضي المشتري عدّ[(٤)] المصرف كالوكيل على الصرف، إذ لا مضرة على المشتري في الإمضاء لدخوله على ذلك[(٥)].

قال في إيضاح المسالك أثر هذا الكلام[(٦)]: **تنبيه:** ناقض اللخمي، والمازري، وأبو الطاهر[(٧)] قول أشهب في مسألة الخلخالين بقوله: في العبد يتزوج حرة بغير إذن سيده والمحجور بغير إذن وليه، ويدخل بها ثم توجد تزني أن رجمها موقوف على إجازة السيد أو الولي[(٨)] للنكاح، فإن أجازه كانت محصنة ورجمت، وإن لم يجزه لم ترجم وحدت حد البكر، وأجاب الشيخ أبو الطاهر عن أشهب بما معناه: أن المناجزة المطلوبة في باب الصرف أضيق منها في باب النكاح فلذا جعل الخيار الحكمي في[(٩)] الصرف كالشرطي لضيقه بخلاف النكاح.

وأجاب الشيخ الفقيه القاضي[(١٠)] العلامة المحصل الأدري أبو عبد الله محمد بن

---

(١) في ح م (يجري) كما في إيضاح المسالك، ولعلها أصح.
(٢) إيضاح المسالك ص ٣٠٩.
(٣) المرجع السابق.
(٤) في م (عدم).
(٥) إيضاح المسالك ص ٣١٠ فكله منقول منه بنصه تقريباً.
(٦) (أثر هذا الكلام) ساقط من م.
(٧) لعله إسماعيل بن مكي بن إسماعيل بن عيسى بن عوف أبو طاهر ـ كما قال محقق الإيضاح ـ الإمام صدر الإسلام، كان إماماً في الفقه المالكي وعليه مدار الفتيا، وكان ورعاً، زاهداً، سكن الإسكندرية، وروى عن أبي بكر الطرطوشي الأندلسي وأخذ عن والده وعنه أخذ الأبياري، وغيره، من مؤلفاته: التذكرة في أصول الدين، انتفع الناس به، وله شرح على تهذيب البرادعي في ستة وثلاثين مجلداً، وشرح على الجلاب في عشرة مجلدات (ت ٥٨١هـ) انظر: الديباج ص ٩٥، ٩٦، شجرة النور ص ١٤٤.
(٨) في إيضاح المسالك (والولي).
(٩) في م زيادة (باب).
(١٠) (القاضي) ساقطة من ح.

محمد بن عقاب الجذامي التونسي[(١)] ـ رحمه الله ورضي عنه وأرضاه ـ ومن خطه نقلت:

لما سأله الجواب عن المناقضة المذكورة، وعن عدة مسائل شيخ شيوخنا[(٢)] الفقيه المحصل الحافظ أبو الربيع، سليمان بن الحسن البوزيدي[(٣)] تغمده الله برضوانه بأن إجازة السيد نكاح العبد من باب رفع المانع لحصول المقتضى، وهو أركان النكاح بجملتها، وإنما بقي إذن السيد وعدم إذنه مانع، وأما إجازة المستحق فهو[(٤)] من باب عدم[(٥)] المقتضى، لأن أحد العاقدين ـ وهو المالك للخلخالين ـ مفقود من العقد الأول، والعاقد غير المالك[(٦)] فلم تكمل أركان البيع، فهو من باب عدم[(٧)] المقتضى، وقد علمت أن وجود المانع مع قيام المقتضى أخف من فقدان المقتضى فلذلك ضعف الخيار في الأول، فلم يتنزل منزلة الشرطي[(٨)] والله أعلم[(٩)].

قال مؤلف إيضاح المسالك: وهو الفقيه المحصل أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ـ رحمه الله ـ: وجرى بيني وبين من نحى منحى ابن بشير في الجواب من أعيان الفقهاء نزاع كبير، وبحث أثير يضيق هذا الملخص عن حمل سطوره وضم منشوره، ولعله يأتي في غير هذا التقييد إن شاء الله تعالى[(١٠)] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: اختلفوا[(١١)] في كون الخيار الحكمي كالشرطي

---

(١) قاضي الجماعة بها، كان إمامها وخطيبها بجامعها الأعظم، كان عالماً فقيهاً حجة، أخذ عن ابن عرفة، وغيره، وعنه أخذ القلصاوي، والرصاع والقاضي محمد بن عمر القلشاني، وغيرهم (ت ٨٥١هـ)، انظر: نيل الابتهاج ص ٣٠٨، ٣٠٩، وشجرة النور ص ٢٤٦.

(٢) في إيضاح المسالك زيادة (الشيخ).

(٣) الشريف التلمساني الإمام العالم المحصل أبو الربيع كان قائماً على المدونة وابن الحاجب مستحضراً لفقه ابن عبد السلام وأبحاثه، قال القلصاوي في رحلته: حضرت مجلس سيدي سليمان البوزيدي، وكان فقيهاً إماماً عالماً بمذهب مالك... (ت ٨٤٥هـ). انظر نيل الابتهاج ص ١٢١ ووفيات الونشريسي ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات ص ١٨٢.

(٤) في إيضاح المسالك (فهي).

(٥) (عدم) ساقطة من ح م، والإيضاح.

(٦) في إيضاح المسالك، زيادة (للخلخالين مفقود من العقد الأول والعاقد غير المالك).

(٧) (عدم) ساقطة من م.

(٨) في إيضاح المسالك زيادة (وقوي في الثاني فتنزل منزلة الشرطي).

(٩) إيضاح المسالك ص ٣١٠ ـ ٣١٢.

(١٠) المرجع السابق ص ٣١٢.

(١١) في م (اختلف).

أو لا[(١)]؟ فإذا كان في النكاح خيار بسبب سابق على العقد فالمشهور أنه يفسخ بطلاق بناء على النفي، أو على أن الخيار منعقد، والشاذ بغير طلاق بناء على أنه منحل والمشهور أن للسيد إمضاء نكاح العبد بناء عليهما أيضاً، وقيل: لا، لأنه منحل /٧٦ ـ أ بخلاف الأمة على المشهور، لحق الله عز وجل، ومن ثم قيل: إن ولت غيرها فله الإجازة.

ومن هذا الأصل مسألة الصرف في الخلخالين يباعان بعين ثم يستحقان أن للمستحق إمضاء البيع ما لم يفترق المتبايعان. وقال أشهب: القياس الفسخ[(٢)].

ص ١٦٧ ـ هل نقض بيع فاسد من رده   أم أصلـه علـيـه فـطـر عـبـده

ش أي رد البيع الفاسد هل هو نقض له من أصله أو[(٣)] من حين رده؟[(٤)] وعليه فطر العبد يمضي عليه يوم الفطر عند المشتري أهي منه أم من البائع[(٥)]، وفروعه كثيرة[(٦)].

وتقدير كلام المؤلف هل نقض بيع حاصل[(٧)] من حين رده أم من أصله.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في رد البيع الفاسد هل هو[(٨)] نقض له من الأصل أو من حين الرد؟ وعليه فطرة العبد يمضي عليه يوم الفطر عند المشتري أهي منه أم من البائع، وفروعه كثيرة[(٩)].

ص ١٦٨ ـ هل قبض أول الذي[(١٠)] تتصل   أجـزاؤه حـكـمـاً كـكـل يـنـقـل

١٦٩ ـ في دفع كالسكنى وما تأخرا[(١١)]   جـذاه فـي الـديـن كـالـذي اكـتـرى

١٧٠ ـ ومؤجر نفساً[(١٢)] سنين وقبض   سـتـيـن أجـرة ولـم يـف الـغـرض

---

(١) في م (أم لا).
(٢) القواعد خ ص ٨٧.
(٣) في ح (أم).
(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٥٤، وانظر قواعد المقري ٢/٥٤٥.
(٥) المشهور عند المالكية أن زكاة فطره في هذه الحالة تكون على المشتري انظر: التاج والإكليل ٢/٣٧٠، الشرح الكبير ١/٥٠٧.
(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٤.
(٧) في حاشية الأصل (لعله فاسد).
(٨) (هو) ساقطة من القواعد.
(٩) القواعد ٢/٥٤٥.
(١٠) في م (التي).
(١١) في م (ما خر).
(١٢) في م (نفسها).

١٧١ ـ وشهروا المنع ....

ش قبض الأوائل هل هو كقبض الأواخر أم لا[(١)]؟ وقد يعبر عنها بقبض أول متصل الأجزاء هل هو قبض لجميعه أو لا[(٢)]؟[(٣)].

وعليه لو مات المكتري قبل حلول أجل الكراء هل يحل الكراء بموته قبل استيفاء السكنى أو[(٤)] لا[(٥)]؟ إلا أنه يلزم على طرده أن المكتري إذا شرع في السكنى أو الركوب أن يجب عليه نقد الكراء على قول أشهب، إن لم يكن عرف ولا شرط، ولا نعلم من يقوله[(٦)] ومن أخذ من دينه ما تأخر جذاذه من الثمار والبقول، أو دابة يركبها إلى موضع ما، أو عبداً يخدمه إلى أجل ما، أو داراً يسكنها إلى أجل، قال ابن القاسم: وهو المشهور بالمنع. وقال أشهب: وهو المنصور، واختيار ابن المواز بالجواز. وقال به ابن القاسم مرة، واختلف فيه قول مالك[(٧)].

وعليه من اكترى دابة مضمونة وشرع في ركوبها جاز تأخير النقد على القول بأن قبض الأوائل قبض للأواخر، وعلى /٧٦ ـ ب أن لا فلا، لأنه ابتداء دين بدين[(٨)] وكذلك إن هلكت المعينة في بعض الطريق، واتفقا على دابة أخرى، وقد انتقد الكراء لم يجز عند ابن القاسم، لأنه دين في دين، إذ بقية الكراء[(٩)] صار ديناً على رب الدابة فلا يصح أن يدفع فيه كراء دابة أخرى، وجاز عند أشهب[(١٠)] وإن لم ينتقد جاز باتفاق إذا علما ما يخص ما بقي من المسافة[(١١)].

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٦٠.

(٢) في ح م (أم لا).

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٦٠.

(٤) في ح م (أم لا).

(٥) إيضاح المسالك ص ٣٦١، وفي المدونة ٣/ ٤٥٤، قلت: أرأيت الكراء في الدور، أو الكراء المضمون في الدواب... هل ينتقض بموت أحدهما في قول مالك؟ قال: لا. وقال ابن الجلاب: ولا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة، التفريع ٢/ ١٨٥.

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٦١، وانظر قول أشهب في البيان ٧/ ٤١١، ٤١٢.

(٧) إيضاح المسالك ص ٣٦٠، فإن هذا منقول منه.

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٦١ قال خلل: وعجل إن عين، أو شرط أو إعادة، أو في مضمونة لم يشرع الإكراء حج يسير) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/٣٩٣ ـ ٣٩٤، والشرح الكبير ٤/ ٣ حيث قال: يجب تعجيل الأجر لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين. وقيده في الموازنة بعدم الشروع... انظر بقيته فيه، وانظر البيان ٧/ ٤١٠ ـ ٤١٢.

(٩) في ح زيادة (قد).

(١٠) انظر: المدونة ٣/ ٤٢٣ـ ٤٢٤ فعند غير أشهب لا يجوز لأنه فسخ دين في دين إلا أن يكون في مفازة للضرورة، انظر: التاج والإكليل ٥/ ٤٢٥.

(١١) إيضاح المسالك ص ٣٦١، ٣٦٢.

وعليه من أجر نفسه لثلاث سنين بستين ديناراً فقبضها، ومر لها حول هل يزكي الستين كلها بمضي حول واحد، لأن بقية الثلاث كالمقبوض أو[1]؟[2].

قال في إيضاح المسالك تنبيهان:

الأول: قول ابن القاسم: بالمنع في هذه ـ يعني مسألة هلاك الدابة المعينة[3] ـ في بعض الطريق واتفقا على دابة أخرى، وقد انتقد الكراء، مقيد بما إذا لم يكن في مفازة، وأما إن كان فيها أو في محل لا يجد الكراء فيه فإنه يجوز للضرورة.

قال ابن حبيب: كما يجوز للمضطر أكل[4] الميتة، انظر رسم السلم من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع[5].

الثاني: كان الشيخ أبو محمد عبد الحميد الصائغ[6] ـ رحمه الله ـ يشير إلى التردد في إجراء[7] من اكترى داراً مدة معلومة من مشتريها فأتى مستحق فاستحقها بعد أن مضى[8] بعض مدة الكراء على هذا الأصل، في كراء ما بقي من المدة، هل يكون للمشتري المكتري[9] المستحق من يده أو للمستحق لأجل أنه إذا أكرى من المشتري الدار وانتقد الكراء وهي مأمونة صارت بقية السنة كالمقبوض كما قالوا في أرض النيل إذا رويت أن المنافع كالمقبوضة وإذا كانت بقية السنة في الدار المأمونة كالمقبوض منافعها صار ذلك كما لو أتى المستحق وقد انقضت جميع السنة.

---

(١) في ح م (أم لا).

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٦٠، ٣٦١، قال ابن الحاجب: «لو أجَّر نفسه ثلاث سنين بستين ديناراً فقبضها، فمر حول فرابعها يزكى الجميع، ولو أجر داره كذلك...» المختصر الفقهي ق ٤١ ـ أ فالقول الأول: لا زكاة في الجميع، وهو الذي يأتي على مذهب مالك، والثاني: عليه زكاة عشرين وهو الذي يأتي على ما روى سحنون عن ابن القاسم، والثالث: يزكي مع هذه العشرين تسعة عشر ونصفاً، وهو قول ابن المواز، انظر تفاصيل الأقوال وتوجيهها في التوضيح ١/ ق ١٣٩ ـ أ ب.

(٣) (المعينة) ساقطة من م.

(٤) في ح (أن يأكل).

(٥) انظر البيان والتحصيل ٧/ ٤١١.

(٦) عبد الحميد بن محمد الهروي القيرواني المعروف بابن الصائغ، المتقدم الذكر الإمام المحقق، الحافظ، تفقه بأبي حفص العطار، وابن محرز وغيرهما، وبه تفقه الإمام المازري، وأبو بكر بن عطية، وغيرهما، له تعليق مهم على المدونة، كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي (ت ٤٨٦هـ). انظر: الديباج ص ١٥٩، وشجرة النور ص ١١٧.

(٧) في ح (أجزاء).

(٨) في ح (قبض).

(٩) في م (المكري).

قال الإمام أبو عبد الله المازري ـ رحمه الله ـ: وهذا الذي تردد فيه بعيد كما تقتضيه جميع روايات المذهب في أحكام الاستحقاق، لأن ذلك إنما يتصور فيه قبض ما لم يوجد في أحكام[١] أخر، مثل لو أكرى[٢] داره لخمس سنين بخمسين ديناراً هل يزكي الخمسين كلها إذا مضى حول واحد، لأن بقية الخمس سنين كالمقبوض، ولا خلاف أن السنين كلها لو انقضت لوجب[٣] زكاة الخمسين / ٧٧ ـ دينارا[٤]، أو يقال لا تلزمه زكاة الخمسين ديناراً، لجواز أن تنهدم الدار فيجب رد بعض ما انتقد من الكراء، ففي مثل هذا يحسن الخلاف فيما بين المكتري والمكري، وأما المستحق فلم يختلف فيه أنه من يوم الاستحقاق ملك المنافع التي توجد فيها[٥] بعد، وإذا لم يختلف في ملكه لها لم يختلف في استحقاقه لما قابلها من النقد والكراء[٦].

قال القاضي أبو عبد الله المقري ـ أثناء كلامه على قاعدة في الهبة ـ: ومن يعتبر القبض في لزوم الهبة قد يعتبر قاعدة، وهي: قبض أول متصل الأجزاء هل هو قبض لجميعه أو لا[٧]؟ وعليها[٨] اختلاف المالكية في فسخ الدين في الكراء ونحوه[٩].

قوله: «ككل» هو خبر قبض، **قوله**: «في دع» متعلق بينقل، وكالسكنى على تقدير مضاف، أي ينقل هذا الأصل في دفع كراء مثل السكنى معجلاً بموت المكتري، ولو قال: نقد بدل دفع لكان أحسن.

قوله: «أجره» هو بدل من ستين، أي ومؤجر نفسه لثلاث سنين بستين ديناراً أو بعضها ومر عليه الحول ولم يوف الغرض، وهو العمل ثلاث سنين. **قوله**: «وشهروا المنع» أي في الفروع السابقة.

وهو قول ابن القاسم: بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، ويدخل في المنع منع وجوب الزكاة في الفرع السابق، وفي طرة بخط المؤلف على قوله: «وشهروا المنع» هو

---

(١) في متن إيضاح المسالك (أعواماً) وانظر هامشه.
(٢) في إيضاح المسالك (اكترى).
(٣) في م (لوجبت) كمافي الإيضاح.
(٤) (ديناراً) ساقطة من م.
(٥) في م (فيما).
(٦) إيضاح المسالك ص ٣٦٢ ـ ٣٦٤.
(٧) في م (أم لا).
(٨) في ح (عليه).
(٩) القواعد خ ص ٩٠.

قول ابن القاسم [ونصروا الجواز وهو قول أشهب واختيار ابن المواز، وقال به ابن القاسم أيضاً][١] واختلف فيه قول مالك، انتهى وهذا نص إيضاح المسالك السابق[٢].

ص وهـل .... يقضي لذي الموزون إن صنع حصل

١٧٢ ـ فيه بقيمة مبيع وتلف في غزل أو حلي أبيح وعرف

ش أي الموزون إذا دخلته صنعة هل يقضي فيه بالمثل أو بالقيمة؟[٣].

اختلفوا فيه. وهي من تعارض حكم المادة والصورة المباحة. فمالك، والشافعي[٤] يقدمان الصورة، فيجعلانه كالعروض، والحنفية[٥] وبعض المالكية يقدمان المادة فيجعلانه[٦] كالتبر. وعليه إذا بيع الحلي أو الغزل[٧] بيعاً فاسداً فقد اختلف المالكية هل تفوته الحوالة أم لا؟ كالمثلي[٨] وكذلك إذا استهلك هل يقتضي فيه بالمثل أو بالقيمة على هذه القاعدة[٩] وكذلك إذا استحق وكان ثمناً هل يفسخ البيع أم لا؟ وهذا كله في الصورة المباحة، وأما الممنوعة فقد مر أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً[١٠].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية فيما دخلته الصنعة من بعض الموزون هل يقضي فيه بالمثل أو بالقيمة وهي من[١١] تعارض حكم المادة والصورة[١٢].

وقال أيضاً: **قاعدة:** إذا تقابل حكم المادة والصورة المباحة كالحلي فمالك، ومحمد يقدمان الصورة، فيجعلانه كالعروض، والنعمان: المادة فيجعله كالتبر. وإذا بيع بيعاً فاسداً فقد اختلف المالكية هل تفيته الحوالة أم لا[١٣]؟ كالمثلى، وإذا استهلك فقد اختلفوا أيضاً

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٢) انظره ص ٣٦٠.
(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٢٣ وانظر قواعد المقري خ ص ١٣٦.
(٤) قال الغزالي في الوجيز ١/٢٠٩: «ولو أتلف آنية من نقرة يلزمه المثل، وما زال بالصنعة يقوم بغير جنس الأصل حذرٌ من الربا وقيل: لا يبالى به فإنه ليس ببيع».
(٥) انظر: فتح القدير وحواشيه ٧/١٣٤ و١٤١ وتكملته بحواشيه ٩/٣٢٩ ـ ٣٣٧.
(٦) (فيجعلانه) ساقطة من ح.
(٧) في م (الغزل والحلى).
(٨) إيضاح المسالك ص ٣٢٣، وقواعد المقري بنفس الصحيفة.
(٩) إيضاح المسالك ص ٣٢٣.
(١٠) المرجع السابق ص ٣٢٣، ٣٢٤ فهذا كله نصه.
(١١) (من) ساقطة من م.
(١٢) القواعد خ ص ١٣٦.
(١٣) في ح (أو لا).

هل يقضي فيه بالمثل أو القيمة على هذه القاعدة. أما الممنوعة فقد مر أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً[١].

قوله: «ببيع وتلف في غزل أو حلي أبيح» أي هل يقضي بالقيمة في بيع الغزل أو الحلي المباح وفي تلفها أي في بيعها بيعاً فاسدا[٢] أو في إتلافهما. **قوله**: وعرف» أي[٣] عرف[٤] في الشرع ولم ينكر، وهو تأكيد لقوله: «أبيح» وغير المباح كأواني الذهب والفضة.

ص ١٧٣ ـ هل نقل أو بيع إقالة بلا زيد ونقص وعليه نقلا

١٧٤ ـ إقالة في بيع ما زهى وقد يبس كالعهدة(*) والفرق أسد

١٧٥ ـ نقض بطعم شفعة مرابحه في غيرها بيع ....

ش أي الإقالة هل هي حل للبيع أو ابتداء بيع ثان؟[٥].

وعليه لو باع تمراً[٦] بعد زهوه ثم أقال منه بعد يبسه فإن كانت حلاً جاز، لأنه على عين الشيء، وليس من بيع الطعام واقتضاء غيره، وإن كانت ابتداء امتنع، لأنه كاقتضاء طعام ثان من ثمن طعام، فلو فلس المشتري لجاز أخذ اليابس اتفاقاً لبعد التهمة[٧].

وعليه أيضاً ثبوت العهدة وعدمها، فعلى أنه كابتداء بيع فالعهدة، وعلى أن لا فلا[٨] ولم يرتض الإمام أبو عبد الله المازري ـ رحمه الله ـ القول بوجوب العهدة في / ٧٨ ـ أ الإقالة على القول بأنها كابتداء بيع معتلاً بأن هذا بيع قصد فيه إلى المعروف فلم يلحق بالعقود المقصود فيها المعاوضة على جهة المكايسة[٩].

وإلى هذا أشار المؤلف بقوله: «والفرق أسد» أي الفرق بين الإقالة وبين البيع على القول بأنها بيع في العهدة أسد وأقوم.

---

(١) هذه القاعدة لم أجدها في نسخة القواعد التي معي ولعلها ساقطة منها حيث إنها ناقصة وقد نقلها محقق إيضاح المسالك، ورمز لها وللتي قبلها في لوحة (٥٦ ب)، انظره: ص ٣٢٣، ولم أجدها مع القاعدة السابقة في صفحة واحدة.

(٢) في ح (وفي...).

(٣) (أي) ساقطة من ح.

(٤) (أي عرف) ساقطة من م.

(*) في الأصل (والعهدة).

(٥) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٤٦.

(٦) في ح (ثمرا).

(٧) إيضاح المسالك ص ٣٤٦.

(٨) المرجع السابق ص ٣٤٧.

(٩) المرجع السابق.

وعليه أيضاً جوازها في ذي[١] الطبل[٢] والوضيف[٣] وبالمنع قال ابن العطار، وابن زرب، وبالجواز قال ابن سعيد الهندي[٤].

قال صاحب التوضيح: **فائدة:** الإقالة عندنا بيع من البيوع إلا في ثلاث مسائل: الإقالة من المرابحة، والإقالة في الطعام، والإقالة في الشفعة[٥]. انتهى.

وإلى هذا أشار المؤلف بقوله: «نقض بطعم شفعة مرابحة في غيرها بيع» أي هي نقض في الطعام، والشفعة، والمرابحة، وهي في غيرها بيع.

والإقالة في الطعام أن يتقابل المتبايعان فيه قبل أن يقبضه المشتري، على مثل الثمن الأول، فإن ذلك جائز ولا تعد الإقالة بيعاً، لامتناع بيع الطعام قبل قبضه، وأما بزيادة أو نقص فلا تجوز الإقالة، إلا بعد أن يقبضه المبتاع.

والإقالة في المرابحة هي أن يكون بائع الشيء على المرابحة كأن باعه أولاً بعشرة مثلاً ثم أقاله المشتري من البائع على مثل الثمن الأول فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة على أن رأس ماله فيه عشرة حتى يبين، لأن[٦] ذلك مما تكرهه النفوس، ولو عدت الإقالة بيعاً لجاز.

خليل: والظاهر أن وجوب التبيين على قول من رأى أن الإقالة حل[٧] بيع أو ابتداء بيع لما ذكرنا[٨] من كراهة النفوس[٩] انتهى.

فإن كانت الإقالة بزيادة أو نقص فهي بيع حقيقة فله البيع مرابحة على ما تقايلا عليه من غير بيان.

والإقالة في الشفعة هي: بالنسبة إلى العهدة، وذلك أن عهدة الشفيع على المشتري فلو تقايل المتبايعان قبل أخذ الشفيع فذلك لا يسقط الشفعة. وعهدة الشفيع على خصوص

---

(١) في م (في ذا).

(٢) الطبل المراد به هنا الخراج، أو دراهمه، انظر القاموس ٤/٦ والصحاح ٥/ ١٧٥٠.

(٣) في ح م (الوظيف) كما في الإيضاح، والمراد الذي تؤدى عليه الضرائب والجزايات، انظر المسالك ص ٣٤٦ هامش ٣.

(٤) إيضاح المسالك ص ٣٤٦ فإنه نقل منه بالنص.

(٥) في ح (الشفع)، التوضيح ٢/ق٣٣ ـ أ.

(٦) في ح (الان).

(٧) (حل) ساقطة من ح م.

(٨) في ح م (ذكرناه).

(٩) التوضيح ٢/ق ٣٣ ـ أ.

المشتري على مذهب المدونة[١] كما لو[٢] أخذ من يده قبل التقايل.

وأما على القول بأن المشتري يخيَّر في أن يجعل عهدته على البائع، أو على المشتري لكون البائع صار مشترياً بالإقالة[٣] / ٧٨ـ ب فالإقالة عليه بيع كما لو تقايلا بزيادة أو نقصان، وقد ظهرت فائدة قول المؤلف: «بلا زيد ونقص[٤]» إذ الخلاف إنما هو في ذلك، وأما بزيادة أو نقص فلا خلاف أنها بيع.

قوله: «وعليه نقلا إقالة في بيع ما زها» ـ البيت ـ أي وعلى هذا الأصل نقل خلاف إقالة، أي الخلاف في ذلك. ابن القوطية[٥]: زها التمر وأزهى إذا بدت عليه حمرة أو صفرة[٦].

قوله: «نقض بطعم» ـ إلى آخره ـ أي هي نقض في طعم، وشفعة، ومرابحة وبيع في غيرها.

وهذا قول ثالث، بالتفصيل، وهو المعتمد المشهور، ولفظ المؤلف في مختصر المنهج: وهل إقالة كبيع أو لا؟ وقيل بالتفصيل وهو الأولى.

سوى طعام شفعة مرابحة وغيرها بيع.................

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا في كون الإقالة حلاً للبيع الأول، أو ابتداء لبيع[٧] ثان؟ ومما بنى عليه أن يبيع تمراً[٨] بعد زهوه ثم يقيل منه بعد يبسه، فإن كانت حلاً جاز، لأنه على عين الشيء وليس من باب[*] بيع الطعام واقتضاء غيره، وإن كانت ابتداء امتنع، لأنه كاقتضاء طعام ثان من ثمن طعام، فلو فلس المشتري لجاز أخذ[٩] اليابس اتفاقاً لبعد التهمة[١٠]

---

(١) انظر المدونة ٤/ ٢٠٩.
(٢) (لو) ساقطة من ح م.
(٣) في م (لا يقاله).
(٤) في م زيادة (لا).
(٥) ابن القوطية محمد بن عمر بن عبد العزيز، أبو بكر المعروف بابن القوطية، القرطبي النحوي، كان رأساً في اللغة والنحو، فقيهاً محدثاً حافظاً للأخبار وأيام الناس، كثير التصانيف، روى عن سعيد بن جابر وظاهر بن عبدالعزيز، وطبقتهما (ت ٣٦٧هـ) انظر العبر ٢/ ١٢٧.
(٦) كتاب الأفعال ص ١٣٨، وانظر المصباح ١/ ٢٥٨.
(٧) في م (بيع).
(٨) في ح (ثمرا).
(*) باب ساقطة من ح م.
(٩) في حاشية الأصل (أخذه يابساً).
(١٠) القواعد خ ص ١٤١.

ص .... وهـــل مـــســـامـــحــــه

١٧٦ - في مخطئ في ماله كمن دفع — فـي ثـمـن ثـوبـا ومـن حـق وضـع

١٧٧ - ومـشـتـر لـغـيـره وغـلـطـا — وكـمـثـيـب فـوتـهـا قـد شـرطـا

١٧٨ - وبـالـرجـوع أحـكـم مـع الـقـيـام — ومـطـلـقـا فـي بـيـع ربـح نـام

١٧٩ - كـذاك مـا أشـبـهـهـا ....

ش قال أبو عمران الصنهاجي في النظائر: مسائل الغلط فإنه[١] يرجع بما غلط[٢] في قيامه[٣] دون فواته، من ذلك، من أثاب من صدقة ظناً منه أنها تلزمه[٤] وكذلك من اقترض من طعام الحرب فظن أن يلزمه قضاؤه، فقضاه جهلاً منه.

ومن اشترى لرجل جارية بمائة وخمسين ديناراً، وقال: قامت علي بمائة، ثم ظهر غلطه، فإنه يرجع في ذلك (كله)[٥] في قيامه دون فواته.

ومن باع جارية مرابحة للعشرة أحد عشر فقال[٦]: قامت عليَّ بمائة ثم ظهر أنها قامت عليه بأكثر من ذلك، فذكرها / ٧٩ - أ هنا أنه يرجع في[٧] قيامها وفي[٨] فواتها ومن اشترى[٩] ثوباً بعشرة فأخطأ، فدفع ثوباً يساوي أكثر من ذلك، فإنه يرجع في القيام دون الفوات، فيصير فيمن غلط على ماله قولان، في فوات ذلك هل يرجع أو لا[١٠] يرجع[١١] وقول واحد إذا كان قائماً[١٢] انتهى.

قال القرافي في الذخيرة: نظائر[١٣] قال العبد[١٤]: يرجع الإنسان في ماله حالة قيامه دون

---

(١) في النظائر (أنه).
(٢) (بما غلط) ساقطة من الظائر.
(٣) في النظائر (في قيام ذلك).
(٤) في النظائر زيادة (وفي كتاب الشفعة).
(٥) في الأصل (تحله) وفي النظائر (يرجع في قيام ذلك دون فواته).
(٦) في م (فقالت).
(٧) (في) ساقطة من م.
(٨) (في) ساقطة من م.
(٩) في النظائر (باع) ولعلها أصح.
(١٠) في م (أم لا).
(١١) (يرجع) ساقطة من م.
(١٢) النظائر ق ٨ ب - ٩ أ.
(١٣) (نظائر) ساقطة في ح.
(١٤) في م (العبدي) وهي أصح، ولعله أبو الفضل أحمد بن المعزل العبدي البصري، الفقيه، الزاهد، النظار، المتكلم الحافظ الذكي، سمع من إسماعيل بن أبي أويس، وعبد الملك بن الماجشون ومحمد =

فواته إذا غلط في أربع مسائل:

من أثاب من صدقة ظناً منه أنه يلزمه، والآخذ من طعام الحرب، ثم يرده، والمشتري لرجل جارية فيقول قامت عليَّ بدون ما قد قامت، ثم يظهر له الغلط. والبائع ثوباً بعشرة فيعطي أعلى منه في القيمة غلطاً.

واختلف في بائع الجارية مرابحة للعشرة أحد عشر، وقال: قامت عليَّ بكذا ثم يظهر أنه أكثر، فقل: يرجع في الحالين هاهنا[١] انتهى.

وفي المتيطية: روي عن مالك في الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه الحق بشهادته بغير حكم، وفي الرجل يقوم له شاهد واحد فيدفع المشهود عليه الحق بشهادته خاصة، وفي الرجل يطلق امرأته، ـ يريد طلاقاً بائناً ـ فتدعي عليه حملاً، وهو غير ظاهر فينفق عليها ثم ينفش الحمل، أن ذلك كله[٢] أصل واحد لا رجوع لواحد منهم ولو شاؤوا لتبينوا انتهى.

ابن الماجشون: في اليهودي يشهد المسلمون أنه رضي بشهادة اليهود فيحكم عليه حكامهم، ثم يرجع عن الرضا بهم فذلك له[٣].

ابن القاسم: ولو رضي المسلم[٤] بشهادة المسخوطين فيما بينهم لزم، وليس لمن رضي بذلك رجوع عنه كما لو رضي بغير شهادة ولو رفعا ذلك إلى الحاكم لم يحكم بينهما بشهادتهما[٥].

قوله: «وهل مسامحة في مخطئ في ماله» أي هل المسامحة ثابتة[٦] في المخطئ في ماله بأن يرد عليه ماله، ولا يؤخذ بالخطأ أم لا مسامحة فيلزم بما دفع خطأ؟

ولا يرد عليه ويقال أيضاً: من سلط على ماله خطأ هل له الرجوع أم لا؟

= بن مسلمة، وغيرهم، وتفقه به جماعة منهم: القاضي إسماعيل وأخواه حماد ويعقوب بن شيبة، وابناه محمد وأحمد، له مؤلفات مات وقد قارب الأربعين سنة، ولم أجد من ذكر تاريخ وفاته، انظر: شجرة النور ص ٦٤، ٦٥، والديباج ص ٣٠، ٣١، والفكر السامي ٢/ ١٠١، ١٠٢.

(١) لم أجد هذا فيما حقق من الذخيرة، وانظر: نظائر ابن عبدون ق ١٤ ـ أ، فقد ذكر هذه المسائل بشكل أوسع.

(٢) (كله) ساقطة من م.

(٣) انظر البيان والتحصيل ٩/ ٤٣٣ ـ ٤٣٥ و١٠/ ٢١ ـ ٢٢.

(٤) (المسلم) ساقطة من م.

(٥) انظر البيان والتحصيل ٩/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥ و١٠/ ٢١ ـ ٢٢.

(٦) (ثابتة) ساقطة من م.

ومن دفع شيئاً يظن أنه يلزمه، ولا يلزمه هل له الرجوع أم لا؟

وفي طرة بخط المؤلف: المخطئ في مال / ٧٩ ـ ب نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟

قوله: «كمن دفع في ثمن ثوباً ومن حق وضع» إشارة إلى قول أبي عمران: ومن اشترى ثوباً بعشرة فأخطأ فدفع ثوباً يساوي أكثر من ذلك.

قوله: «كمشتر لغيره وغلط» إشارة إلى قول أبي عمران: ومن اشترى لرجل جارية المسألة.

قوله: «وكمثبت»[١] (إشارة)[٢] إلى قول أبي عمران: من ذلك من أثاب من صدقة ظناً منه أنها تلزمه، وفي معناها مسألة القرض التي بعدها.

قوله: «فوتها قد شرطا» أي الفوت في الصور الثلاث قد شرط في عدم الرجوع أو في ثبوت الخلاف.

قوله: «وبالرجوع أحكم مع القيام» أي في الصور الثلاث، وقد مر هذا من كلام أبي عمران.

قوله: «ومطلقاً في بيع ربح قام» أي واحكم بالرجوع مع الفوات، والقيام في بيع المرابحة، وهذا مراده بالطلاق، وإشارة إلى قول أبي عمران: ومن باع جارية مرابحة للعشرة أحد عشر المسألة.

قوله: «كذاك ما أشبهها» يدخل فيه مسألة الاقتراض ونحوها.

ص .... هــل عــوض علــى ذوي عــلــم[٣] وجـهـل يـفـرض

١٨٠ ـ كالصلح، والخلع وكن معترضا مــا لابــن شــاس وقــراف مــعــرضــا

ش قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** إذا قابل العوض الواحد محصور المقدار وغير محصوره فهل يفض عليهما أو يكون للمعلوم، وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانا؟[٤] كمن صالح عن موضحتي عمد وخطأ. قال ابن القاسم: بينهما[٥].

وقال ابن نافع: للخطأ.

---

(١) في نص الأبيات (وكمثيب).

(٢) (إشارة) ساقطة من الأصل.

(٣) في م (العلم).

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٩٠.

(٥) انظر المدونة ٣/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

وكمن خالع عن آبق وزيد ألفا[(١)] فعلى الأول ترد الألف ويرد نصف العبد، وعلى الثاني، ترد الألف ويرد ما في مقابلتها من العبد، و الزائد إن كان له بالخلع، وإلا كان كمن خالع مجاناً، ونص ابن شاس في هذه المسألة.

وأما على مقتضى قول ابن القاسم، في قسمة المأخوذ بين الموضحتين فيكون نصف العبد هنا في مقابلة نصف الألف[(٢)] ـ إلى آخر ما قال ـ والثواب حذف نصف من الموضعين كما جود اختصاره ابن الحاجب، والعجب أن القرافي مر على ما في الجواهر ولم ينتبه إليه، بابن الحاجب ولا بمن قبلها[(٣)] كاللخمي، وابن / ٨٠ ـ أ بشير، وهو دليل على أنه ربما نقل ما لا يتأمل، وعلى هذا الأصل قول ابن الماجشون: في النكاح والبيع يجعل الثمن للسلعة، فإن بقي ربع دينار صح النكاح عند قوم[(٤)] انتهى.

قال في إيضاح المسالك: ورأيت له ـ يعني للمقري رحمه الله ـ على هذا الموضع من قول ابن الحاجب: ردت الزيادة[(٥)] ما نصه: يعني جملة الألف وفي الجواهر: ترد نصف الألف ولا معنى له على القولين جميعاً، وما أرى لفظة النصف إلا زلة وقعت له، فثبتت، إذ حكاية اللخمي، وابن بشير موافقة لحكاية المؤلف. ولله دره حيث [لم تزلَّ النقول بعقله، أين هو من القرافي حيث][(٦)] قلد الجواهر فنقلها على حسب ما وجدها، ولم يتفطن لها[(٧)].

قوله: «كالصلح» أي من موضحتي عمد، وخطأ بشقص فإن الشريك يشفع بنصف عشر الدية، وقيمة نصف الشقص، فالشقص عوض قابل معلوماً، وهو موضحة[(٨)] الخطأ ومجهولاً، وهو موضحة العمد، إذ الواجب القصاص إلا أن يصطلحا على ما شاء[(٩)] فيفض الشقص عليهما بالسواء، وعلى قول ابن نافع بدية موضحة الخطأ، وما فضل عنها من قيمة الشقص إن فضل شيء[(١٠)].

---

(١) قال ابن الجلاب: ولو خالعها على آبق على أن يعطيها مالاً من عنده لم يجز ذلك، فإن وقع ردت عليه المال الذي أخذته منه، وكان لها في العبد بقدر المال الذي ردته، وكان للزوج باقيه ولو هلك العبد ولم يسلم، كان تلفه منها وردت عليه ما أخذته منه، التفريع ٢/ ٨٢.

(٢) في القواعد، زيادة (فيفسخ البيع فيه ويرد نصف الألف).

(٣) أي القرافي لم ينتبه لخطأ ما نقله لا من نفسه ولا بنقل مسبقه كابن الحاجب وغيره.

(٤) القواعد خ ص ١٠١، وانظر أيضاً إيضاح المسالك ص ١٩٠ ـ ٢٩٣.

(٥) (ردت الزيادة) ساقطة من م.

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من إيضاح المسالك، ولم يشر له محققه.

(٧) إيضاح المسالك ص ٢٩٢.

(٨) في م (ما ضحة).

(٩) في ح (ما شاءا) وهي أوضح.

(١٠) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٦٥.

قوله: «والخلع» هي مسألة ما لو خالعها على عبد آبق، ويزيدها ألفا، فالآبق عوض قابل معلوماً وهو الألف، ومجهولاً وهو العصمة[١] وقد مر[٢] بيان القولين. ومسألة النكاح والبيع، هي ما لو تزوجها بعبد وتزيده[٣] ألفا.

قوله: «معرضا» أي عن قولهما في هذا المحال غير ملتفت إليه.

ص ١٨١ ـ وهل إلى صحة أو فساد   يرد ذو الإبهام والترداد

١٨٢ ـ كالرعي والكراء وتمر تجر   حمل طعام كثياب أجر

ش أي المبهمات المترددة بين الصحة والفساد هل تحمل على الصحة أو الفساد[٤]؟

وتقدير كلام المؤلف وهل يرد العقد ذو الإبهام، والتردد[٥] بين الصحة والفساد إلى صحة، أو فساد؟ قولان، أو خلاف.

وعليها[٦] من باع سلعة بثمن على أن يتجر له[٧] بثمنها سنة، أو آجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة، أو / ٨٠ ـ ب يرعى له غنماً بعينها سنة، ولم يشترط الخلف[٨] ولا عدمه، فابن القاسم يمنع من أصله في المبهم، وابن الماجشون، وأشهب، وابن حبيب، وأصبغ وسحنون: يجيزون، والحكم يوجب الخلف عندهم[٩] ومن اكترى كراء مضموناً، وليس العرف التقديم ولا شرطاه، فابن القاسم يفسده وعبد الملك، والمدنيون، يصححونه[١٠].

ومن اشترى الثمار قبل بدو الصلاح، ولم يشترط القطع، ولا التبقية، فظاهر المدونة الصحة، وقال العراقيون[١١] بالفساد[١٢].

ومن استؤجر على حمل طعام إلى بلد كذا بنصف[١٣]........................

(١) انظر المرجع السابق.
(٢) (مر) ساقطة من م.
(٣) في ح (عبد ويزيده).
(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٦٧.
(٥) في ح م (والترداد).
(٦) في ح م (وعليه).
(٧) (له) ساقطة من ح.
(٨) والمراد بالخلف أي خلف ما استئجر عليه.
(٩) إيضاح المسالك ص ٣٦٨، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٦٥.
(١٠) إيضاح المسالك ص ٣٦٧، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٦٥.
(١١) والمراد بالعراقيين أي من المالكية.
(١٢) انظر المرجعين السابقين، وانظر المدونة: ٣/ ٤٧٥ و٤/ ٢٠ ـ ٢١.
(١٣) في ح م (بنصفه).

ولم يشترط نقده في الحال ولا تأخيره[(١)].

ومن ابتاع ثياباً وسمى لكل واحد ثمناً، ولم يشترط الرجوع عند العيب والاستحقاق بالقيمة، ولا بالتسمية، قال ابن القاسم ورواه عن مالك وقاله سحنون، وأصبغ: التسمية لغو والبيع صحيح.

وروى ابن القاسم أيضاً: أن التسمية مراعاة والبيع فاسد[(٢)].

قوله: «أجر» إشارة إلى قولنا أو آجره على أن يتجر المسألة.

ص ١٨٣ ـ هل ملك ظهر الأرض للبطن شمل ....

أي من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أم لا[(٣)]؟ وهو المشهور.

وتقرر كلام المؤلف هل ملك ظهر الأرض شمل البطن منها أم لا؟ خلاف أو يقدر بطنها على قول الكوفيين أن أل تكون بدلا من الضمير، ولام الجر في «للبطن» زائدة لتقوية عامل ضعف بالتأخير، كقوله تعالى: ﴿لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ﴾[(٤)].

وعليه الركاز والحجارة المدفونة، والزرع الكامن بخلاف المخلوقة فإنها تندرج[(٥)] في لفظ الأرض، والزرع الظاهر فإنه لا يندرج[(٦)].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية فيمن ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أم لا؟[(٧)] وهو المشهور، وعليه الحجارة المدفونة[(٨)] ـ إلى آخر ما ذكرنا قبل ـ.

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣٦٧، ٣٦٨ والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٦٥.

(٢) انظر المرجعين السابقين.

(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٩٠ قال خليل: قال علماؤنا: من ملك أرضاً أو بناء ملك هواها إلى أعلى ما يمكن، واختلفوا هل يملك باطنها أم لا؟ على قولين ورجح بعضهم الملك لقوله عليه الصلاة والسلام **«من غصب قدر شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين»** قال: وفيه نظر، وقال القرافي: الظاهر الملك. التوضيح ٢/ ق ٢٤ ـ أ.

(٤) سورة يوسف: آية ٤٣.

(٥) نقل القرافي عن صاحب الجواهر قال: وبيع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر كمأبور الثمار، فإن كان كامناً في الأرض، اندرج على إحدى الروايتين، كما تندرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة، إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، الفرق ٣/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤، والمراد بالمخلوقة: أي التي أخلفت في تلك البقعة بفعل الإنسان أي وضعها فيها.

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٩٠، وانظر الفروق ٣/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(٧) في حج (أو لا).

(٨) القواعد خ ص ١٥٢، قلت: ولقد امتنع المؤلف هنا من التكرار، وليست عادته فإنه عادة ما يذكر الأمثلة ثم يكررها بالنقول.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** من ملك أرضاً ملك[١] أعلاها[٢] ما أمكن ولم يخرج عنه إلا إخراج الرواشن[٣] والأجنحة على الحيطان إلى طريق المسلمين إذا لم تكن مفسدة الأسفل، لأن الأفنية هي[٤] الموات الذي[٥] كان قابلا للإحياء، وإنما منع الإحياء فيه لضرورة السلوك / ٨١ ـ أ وربط الدواب، وغير ذلك، ولا ضرورة في الهوى فيبقى على حاله مباحاً في السكة النافذة[٦] انتهى.

ص .... **معرى بمنح ملكه أم إن كمل**

ش المعري هل يملك العرية بنفس العطية أو عند كمالها؟[٧].

قال القاضي أبو عبد الله[٨]: **قاعدة:** قد اختلفوا متى يملك المعري العطية[٩] أبنفس العطية أو[١٠] عند كمالها؟ وعليه الخلاف فيمن عليه السقي والزكاة، والأصل كونها على ملك المعطي، إلا أن تثبت عادة فتكون على ملك المعطي، ولهذا التفت من فرق بين أن يكون في يد المعطي أو في يد غيره[١١].

وتقرير كلام المؤلف: هل معري ملكه لما أعيره تمنح أي[١٢] بنفس منحه، أي إعطائه أم إن كمل هو؟ أي ما أعريه فالمعري على هذا الشخص المعطى العرية وهو الموافق للفظ المقري. وضمير كمل عائد[١٣] إلى ما أعرى المقدر وهو العرية، وحذف حرف الاستفهام لدلالة أم عليه. ومعري مبتدأ، وخبره الاسمية، وهل ملكه بمنح. ويحتمل أن يريد بالمعري العرية. فاضافة ملك[١٤] للمفعول، وعلى الأول للفاعل.

---

(١) (ملك) ساقطة من ح.
(٢) في إيضاح المسالك (أعلاه).
(٣) الرواشن: قال الجوهري: الروشن: الكوة، الصحاح ٥/ ٢١٢٤ (رشن) وكذا في القاموس ٢٢٨/٤.
(٤) في إيضاح المسالك زيادة (بقية).
(٥) في م (التي).
(٦) إيضاح المسالك ص ٣٩١.
(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٨٩.
(٨) في ح م زيادة (المقري).
(٩) في القواعد (العربة).
(١٠) في ح م (أم).
(١١) القواعد خ ص ١٤٧، وانظر إيضاح المسالك ص ٣٨٩.
(١٢) في ح م (بمنح أو).
(١٣) في ح زيادة (على).
(١٤) في ح م (ملكه).

وفي طرة على هذا من الأم[١] بخط المؤلف: وهو استئناف قاعدة، أي هل[*] معري إلى آخره.

ص ١٨٤ ـ هل حكم متبوع لتابع منح   أم حكم نفسه عليه ما يصح

١٨٥ ـ من حلية إبار استحقاق   مسائل الزكاة غرس ساق[٢]

١٨٦ ـ مؤذن أم بأجر من بذل   مهرا[٣] كفطرة وحوز وعسل

١٨٧ ـ ولبن كمال عبد اشترط   وثمرة زرع ونحو ما فرط

ش أي هل حكم متبوع منح لتابع أم للتابع حكم نفسه؟ ويقال: الأتباع هل يعطى لها[٤] حكم متبوعاتها، أو حكم نفسها؟[٥].

وعليه بيع المصحف، والخاتم والثوب الذي لو سبك[٦]، خرج منه عين، والسيف المحلى إذا كانت حلية الجميع تبعاً فإنه جائز بصنف التبع نقداً على المشهور، خلافاً لابن عبد الحكم، وممتنع به نسيئة خلافاً لسحنون. وقيل: يستحب فيه النقد، ويمضي التأجيل بالعقل[٧].

وبيع الحلى المتبوع[٨] بصنف[٩] التابع، وفيه عن مالك روايتان[١٠].

واستعمال الذهب / ٨١ ـ ب في خاتم الرجال. وهذا كله يشمله، قول المؤلف: «حلية» وما أبرَّ بعضه من الثمار[١١] وإذا استحق الأكثر أو وجد به عيب رد الجميع وإن كان بالأقل

---

(١) (من الام) ساقطة من م.

(*) في ح (هو).

(٢) في م (سائق).

(٣) في م (مهر).

(٤) (لها) ساقطة من م.

(٥) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٤٩، ٢٥٠.

(٦) في ح (سبط) وسبك: المراد حرق بالنار، انظر الشرح الكبير ٣/ ٤٠، سبكت: الذهب سبكاً، أذبته، وخلصته من خبثه، انظر: المصباح ١/ ٢٦٥.

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٢٤٩، ٢٥٠ وانظر تفصيل شروط ذلك في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩ ـ ٤٠، والمدونة ٣/ ٤٤٥، والمختصر الفقهي ق ١٣٨ أ ب.

(٨) في ح م (المبتاع).

(٩) في ح (بنصف).

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٠، والمخصر الفقهي ق ١٣٨ ب.

(١١) إذا كان ما أبر أكثر فالباقي تبع له، انظر تفصيل ذلك في التاج والإكليل ٤/ ٤٩٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ١٧٣.

فليس له رد ما لم يستحق، وما ليس فيه عيب[(١)].

وإذا اجتمع الضأن والمعز فإن الزكاة من أكثرهما عند سحنون، ولابن القاسم تفصيل[(٢)] والشاة في (الشنق)[(٣)] من جل غنم البلد[(٤)] والحلي المنظوم بالجوهر[(٥)].

وما يسقى من الزرع، والثمار بالوجهين وتفاوتا[(٦)].

والمالان أحدهما مدار والآخر غير مدار، وهما غير متساويين[(٧)] وهذه الفروع الخمسة يشملها قول المؤلف: «مسائل الزكاة».

وإذا ثبت أكثر الغرس، أو أقله فللأقل حكم الأكثر، وإن ثبت أكثره فللغارس فيما ثبت وفيما لم يثبت، وإن ثبت أقله فلا شيء للغارس في الجميع. وقيل: له سهمه في الثابت وإن قل[(٨)].

وإذا أطعم بعض الغرس فإن كان أكثر سقط عنه العمل، وإلا فلا، وله ما أطعم دون رب

(١) إيضاح المسالك ص ٢٥٢ وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٤٦٩.

(٢) إيضاح المسالك ص ٢٥٢ قال ابن الحاجب: ... فإن كانا متساويين ـ أي الضأن والمعز قال ابن القاسم: ... إن كان في أقلهما عدد الزكاة، وهي غير وقص، فمنهما وإلا فمن الأكثر، وقال سحنون: من الأكثر مطلقاً. المختصر الفقهي ق ٤٤ ـ أ، وانظر التوضيح ١/ق ١٤٩ ـ ب.

(٣) في الأصل (الشفقة) وفي ح م (السنق) والمثبت من الموريتانية ب وهو الصحيح إن شاء الله، والشنق بالشين المثلثة وفتح النون هوما يزكى من الإبل بالغنم، انظر: التوضيح ١/ق ١٤٨ ـ أ.

(٤) إيضاح المسالك ص ٢٥٢، وانظر الشرح الكبر ١/٤٣٣، عند قول خليل: «... في الإبل في كل خمس ضائنة إن لم يكن جل غنم البلد المعز» وانظر: التوضيح ١/ق ١٤٨ ـ أ.

(٥) أي هل يتبع الجوهر الذهب فيزكى أو لا؟ انظر قواعد المقري كما سيأتي، والتاج والإكليل، ومواهب الجليل ٢/٣٠٠ ـ ٣٠١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٤٦١ عند قول خليل «وإن رصع بجوهر وزكى الزينة إن نزع بلا ضرر وإلا تحرى».

(٦) يعني ما يسقى بالمشقة وما يسقى بغيرها كما سقته السماء وانظر: إيضاح المسالك ص ٢٥٠ ـ ٢٥١، ونظائر ابن عبدون ٣٦ق ـ أ.

(٧) المال المدار، يقصد به المتخذ للتجارة، انظر القواعد للمقري ٢/٥٢٥، فالتاجر المدير عند المالكية: هو الذي يبيع بالسعر الواقع كيف كان انظر: الشرح الكبير ٢/١٦٥، قال ابن عبد البر: إذا كان مال التاجر بعضه مداراً، وبعضه يتربص به نفاق سلعته، فإن كان الأكثر هو الذي يديره زكاه كله زكاة المدير، وحمل جميعه على الإدارة، وإن كان الأقل هو المدار، ترك كلاً على حاله وزكى كل واحد منهما على سنته، ومنهم من جعل القليل في الوجهين جميعاً تبعاً للكثير، الكافي ١/٣٠٠، وقال ابن القاسم: إن كان يدير أكثر ماله زكى كله على الإدارة وإن أدار أقله زكى المدار فقط كل عام، التاج والإكليل ٢/٣٢٤، وانظر بقية ما نقله في المسألة.

(٨) إيضاح المسالك ص ٢٥١ والنظائر لابن عبدون ق ٣٦ ـ أ.

الأرض، وقيل: بينهما[(١)] وهذان الفرعان يشملهما «غرس» وبياض المساقاة مع السواد[(٢)] وإذا جذ المساقي بعض الحائط فإن كان أكثره فلا سقي عليه وإلا فعليه[(٣)] وإن كان في الحائط أنواع مختلفة[(٤)] حل بيع بعضها، وهو الأقل جازت مساقات جميعها، وإن كثر لم تجز فيه[(٥)] وهذه الثلاثة يشملها قول المؤلف «ساقي» اسم فاعل من السقي، والمراد به المساقي بفتح القاف، والأجرة مع الإمامة تمنع مفردة وتجوز مع الأذان، في مشهور مذهب مالك[(٦)].

ومن بذل صداقاً ظاناً أن للمرأة مالاً فانكشف الغيب بخلافه، فإن قلنا بالأول فله الفسخ لفوات مقصود عين الانتفاع، وإن قلنا بالثاني أمكن أن يقال: لا قسط لها من الثمن فيسقط مقابله، أو لها قسط، فيحط عنه بنحو ما فاته من المقصود، قياساً على الاستحقاق في البياعات[(٧)]. وإن كان المستحق[(٨)] تبعاً فلا يفسخ العقد في الجميع، وفيه خلاف[(٩)].

والفطرة والكفارة من جل عيش البلد[(١٠)] وإذا حبس أو تصدق على الأصاغر (من أولاده[(١١)] فإن حاز الأكثر صح الجميع، وإن حاز الأقل بطل الجميع، وإن حاز النصف صح ما حيز وبطل ما لم يحز[(١٢)]، ويجوز العسل بالنحل إذ لا /٨٢ ـ أ عسل في النحل[(١٣)] وبيع

---

(١) إيضاح المسالك ص ٢٥١، نظائر ابن عبدون ق ٣٦.
(٢) إيضاح المسالك ص ٢٥١، وانظر الشرح الكبير ٣/٥٤٢، والمدونة ٣/٤٤٥، ونظائر ابن عبدون ٣٦ق.
(٣) إيضاح المسالك ص ٢٥١.
(٤) (مختلفة) ساقطة من م.
(٥) إيضاح المسالك ص ٢٥١، وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٥٣٩.
(٦) إيضاح المسالك ص ٢٥٠، وانظر القوانين ص ٣٠٢، والكافي ٢/ ٧٥٥ ـ ٧٥٦، ومعين الحكام ٢/ ٤٨٤ قال صاحبه: الإجارة على الأذان والصلاة في عقد واحد جائزة، رواه ابن القاسم عن مالك... وأجاز ابن عبد الحكم الإجارة على صلاة الفريضة، وروى علي بن زياد عن مالك اجازة ذلك في الفرض، وروى ابن الماجشون عن مالك، جواز ذلك في النقل في رمضان ومنع ابن حبيب الإجارة على الأذان.
(٧) إيضاح المسالك ص ٢٥٠.
(٨) في ح م (المستحق إن كان).
(٩) انظر المرجع السابق.
(١٠) إيضاح المسالك ص ٢٥٢، وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٥٠٥ وقل: من غالب قوت المخرج، انظر القوانين ص ١٢٩.
(١١) (من أولاده) ساقطة من الأصل.
(١٢) إيضاح المسالك ص ٢٥٢ وانظر التاج والإكليل ٦/٦٠، والشرح الكبير ٤/١٠٧.
(١٣) إيضاح المسالك ص ٢٥٣ وقواعد المقري خ ص ١٤١.

شاة فيها لبن بلبن إلى أجل، والمختار إن تأخر اللبن فهو مزابنة، بخلاف إذا تقدم[(١)].

ومنها: اشتراط خلفة القصيل[(٢)] والثمرة، والزرع، ومال العبد[(٣)] والخنثى إذا بال من المحلين هل ينظر إلى الأكثر فيحكم له به أو لا؟ أجراه ابن يونس على هذا الأصل[(٤)].

وإذا كان بعض العاقلة بالبادية، وبعضها بالحاضرة، فإنه يضاف الأقل منها إلى الأكثر عند عبد الملك وأشهب[(٥)] فبعض هذه المسائل تجوز تابعة تغليبها لحكم المتبوع، ولا تجوز مستقلة، وهي أيضاً من قاعدة الأقل يتبع الأكثر[(٦)]، وسنذكر كلام المقري في القاعدة التي تلي هذه.

ص ١٨٨ ـ وهل له قسط من الحق ففي ... رهن إمامة وحلية قفي

١٨٩ ـ ومال عبد خلفة زرع ثمر ... دالية وشبهها من الصور

١٩٠ ـ بما استحق أو أجيح والغرر ... والعيب، والعطلة معناه ظهر

ش أي التابع هل له قسط من الثمن أم لا؟[(٧)].

---

(١) إيضاح المسالك ٢٥٢ ـ ٢٥٣، وفي المدونة ٣/ ١٧٥ قلت: أرأيت إن اشتريت شاة لبوناً بلبن. قال: قال مالك: لا بأس بذلك إذا كان يداً بيد، وإن كان فيه الأجل لم يصح، وانظر قواعد المقري خ ص ١٤١.

(٢) خلفة القصيل: بمعنى المقصول أي مجذوذ، والخلفة بكسر الخاء المعجمة الزرع بعد جذه، أي إذا عقد على قصيل، كقصب وبرسيم فلا يندرج فيه خلفته، وليس للمشتري إلا الجذة الأولى التي وقع عليها العقد، إلا بشرط. ويجوز اشتراطها بأربعة شروط:.

أ ـ أن تكون مأمونة كبلد يسقى بغير مطر.

ب ـ وأن يكون جميعاً.

جـ ـ وأن لا يشترط تركها حتى تحبب.

د ـ وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به، لاشتراط هذين الشرطين في بيع الأصل ففي الخلفة أولى، الشرح الكبير ٣/ ١٧٢ ـ ١٧٣.

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٥٣، وهذه الأشياء لا تدخل في المبيع إلا بشرط ذلك. انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ١٧٢ ـ ١٧٣، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/ ٤٩٦ عند قول خليل «ومال العبد وخلفة القصيل».

(٤) إيضاح المسالك ص ٢٥٠ قال خليل: فإن بال من واحد، أو كان أكثر أو أسبق... فلا إشكال، انظر ما نقل في التاج والإكليل ومواهب الجليل في هذا الموضع ٦/ ٤٣٠ ـ ٤٣١.

(٥) إيضاح المسالك ص ٢٥١.

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٣.

(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص٢٥٤.

وعليه الرهن والحميل[١] وحلية المصحف، والخاتم والسيف، واشتراط الثمرة والزرع ومال العبد، والدالية[٢] والسدرة[٣] وخلفة القصيل، والإمامة مع الأذان[٤].

وتظهر الثمرة في الغرر، والاستحقاق، والعيب والجائحة، والعطلة[٥].

قوله: «وهل له» أي للتابع. **قوله**: «من الحق» أي من[٦] الثمن. **قوله**: «ففي رهن» متعلق بقفي، أي تبع هذا الأصل في رهن وما بعده. **قوله**[٧]: «بما استحق» الباء ظرفية، وهو متعلق بظهر، أي معنى هذا الأصل ظهر فيما استحق، وما عطف عليه، أي ظهرت فائدته فيما ذكر، أو بسببه، والمراد تبعية[٨] مال العبد لحكم العبد، أن يشتري العبد مع ماله بما لا يجوز أن يشتري به دون المال، أن لو بيع على حدة، أو مع سلعة أخرى، كأن يكون ماله فضة فيشتري العبد مشترطاً ماله بدراهم، أو ذهباً، فيشتري بدنانير، أو فضة، فيشتري بدنانير إلى أجل وبالعكس، أو طعاماً ربوياً فيشتري بجنس ذلك الطعام، أو مطلق طعام فيشتري بطعام[٩] إلى أجل، أو ذهب أو فضة فيشتري بأحدهما فإن ذلك كله جائز بحكم التبعية[١٠].

وخلفه القصيل جزافاً لم ير بل ليس بموجود / ٨٢ ـ ب الآن أصلاً فهو مجهول الذات والصفة، وجاز للتبعية[١١].

والزرع قبل بدو صلاحه يشترى مع الأرض، بمعنى أن المشتري للأرض اشترطه في آباره، ودخل بلا شرط في عدمه فيجوز للتبعية[١٢] وكذا ثمر الشجرة في شراء أصلها[١٣].

---

(١) البيع على اشتراط الرهن أو الحميل جائز، انظر ما نقله في التاج والإكليل، ومواهب الجليل ٤/ ٣٧٥ ـ ٣٧٧، وفي التوضيح ٢/ق ١٨٢أ قال: وظاهر المذهب أن الرهن لا حصة له من الثمن.
(٢) الدالية: أي دالية العنب.
(٣) معنى هذا أنهما إذا كانتا في الدار، واكتراها مكتر، فاستثنى ثمرها فإن ذلك جائز إذا كان تبعاً كما سيأتي ص ٣٥٩.
(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٤، ٢٥٥، وقد تقدمت بعض هذه المسائل في القاعدة السابقة.
(٥) إيضاح المسالك ص ٢٥٥، والمراد بالعطلة، عطلة الإمام إذا كانت قليلة لا تضر، ولا تخصم منه.
(٦) (من) ساقطة من ح.
(٧) في م زيادة (هل له أي للتابع أي من الحق أي من الثمن. . .).
(٨) في ح م (بتبعية).
(٩) في الأصل (إلى طعام).
(١٠) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ١٧٢ ـ ١٧٣، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/ ٤٩٦.
(١١) انظر المراجع السابقة.
(١٢) انظر في هذا المدونة ٣/ ٤٤٤ ـ ٤٤٥، والتاج والإكليل ٤/ ٤٩٥ ـ ٤٩٦.
(١٣) انظر المرجعين السابقين.

والدالية في الدار تكترى ويشترط المكتري عينها، فإن ذلك يجوز إذا كان تابعاً للكراء بأن تكون قيمته من الجميع الثلث فأقل، وإن كان ذلك قبل بدو الصلاح بل وقبل طلوع الثمرة في أصولها، وشبه الدالية السدرة يشترط المكتري نبقها وكذا سائر الأشجار[١] ويحتمل أن يعود ضمير شبهها على الصور السابقة لا على خصوص الدالية.

واستحقاق القليل لا يفسخ به البيع، ويجعل تابعاً لما لم يستحق، وكأنه لم يستحق شيء أصلاً باعتبار الفسخ، بخلاف الكثير وهو الجل فإنه يفسخ كثوب من ثلاثة متساوية القيمة مثلاً، أو ثوبين منها، وكذلك العيب في واحد منها، أو اثنين[٢].

وكذا إذا أجيح من الثمار ما دون الثلث فلا رجوع للمشتري بخلاف الثلث فأكثر فيرجع بما قابله[٣] من الثمن[٤] والغرر في البيع بعضه معفو.

قال الباجي: اليسير[٥] وزاد المازري: غير مقصود للحاجة إليه.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الغرر ثلاثة أقسام: مجمع على جوازه كقطن الجبة وأساس الدار، ومجمع على منعه كالطير في الهواء، والحوت في الماء ومختلف فيه كبيع الغائب، والمقاثي، والقصيل، ونحوها، مع الخلفة، والأصل أن ما لا تخلو البياعات ـ في الغالب ـ عنه، أو لا يتوصل إليه إلا بفساد أو مشقة، مغتفر[٦] وما سوى ذلك فممنوع[٧] انتهى.

وعطلة إمام الصلاة أياماً قليلة لا تحسب عليه، ويأخذ أجره موفراً وإلا حوسب.

المتيطي: ويحسب على الإمام الكثير من مرضه أو مغيبه دون القليل، وأما إن غاب الجمعة ونحوها فلا بأس بذلك ولا يحط من أجره شيء، قاله غير واحد من القرويين.

ابن يونس: اختلف شيوخنا إذا أوجر على الأذان والصلاة فتعطل عن الصلاة لأمر عرض له هل تسقط حصته من الأجرة أم لا؟ بناء عل أن الاتباع هل لها حصة من الثمن / ٨٣ ـ أ أم لا؟

---

(١) هذا جائز إذا كان لا يزيد على ثلث أجرة الدار، انظر: المدونة ٣/ ٤٤٤ ـ ٤٤٥.

(٢) انظر في هذا الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٦٩.

(٣) في الأصل (بما قبله).

(٤) انظر التفريع: ٢/ ١٥١ ـ ١٥٢.

(٥) قال: وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه... المنتقى ٥/ ٤١.

(٦) (مغتفر) ساقطة من القواعد.

(٧) القواعد خ ص ١٤٠.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في الاتباع هل تعطى حكم نفسها أو حكم متبوعاتها؟ كمالين أحدهما مدار والآخر غير مدار، وهما غير متساويين وكبيع السيف المحلى إذا كانت حليته تبعاً بالنسيئة، منعه في المشهور، واشترط النقد وأجازه سحنون وقيل يستحب فيه النقد ويمضي التأجيل بالعقد. وكمن بذل صداقاً ظاناً أن للمرأة مالاً، فانكشف الغيب بخلافه، فإن قلنا بالأول فله[1] الفسخ لفوات مقصوده من الانتفاع، وإن قلنا بالثاني أمكن أن نقول[2]: لا قسط لها من الثمن، فيسقط مقابله أو لها قسط يحط عنه بقدر ما فاته من المقصود قياساً على الاستحقاق في البياعات، أن المستحق إن كان تبعاً فلا يفسخ العقد في الجميع. وفيه خلاف عل القاعدة ففي هذه الفروع[3] الثلاثة أقوال، وتقوم من هنا قاعدة الاتباع هل له قسط من الثمن أو لا[4]؟ في الاستحقاق وغيره، ومن القاعدة الأول بيع الحلي الممزوج بصنف التابع، وفيه روايتان عن مالك، ومن الثانية: بيع السيد الذي حليته تبع بنوعها فالمشهور اشتراط النقد فيه. وقال سحنون يجوز مؤجلاً. وقيل يستحب فيه النقد ويمضي التأجيل بالعقد[5].

وقال أيضاً: **قاعدة:** اختلفوا في كون الاتباع مقصودة أو لا؟[6].

وعليهما جواز الشاة فيها لبن بلبن إلى أجل، والظاهر إن تأخر اللبن فهو مزابنة بخلاف ما إذا تقدم. ويجوز العسل بالنحل إذ لا عسل في النحل[7].

وقال أيضاً: **قاعدة:** المشهور من مذهب مالك أن الأقل يتبع الأكثر فإذا انظم[8] الحلي بالجواهر، وكان في نزعه فساد، فقيل يتبع الأقل الأكثر.

وقيل: لكل حكم نفسه[9] ولهذا نظائر، وهو من باب التقديرات، لأنه يقدر الأقل كالعدم[10].

---

(١) (فله) ساقطة من القواعد.

(٢) في ح (تقول) وفي القواعد (يقال).

(٣) في القواعد (ففي هذا الفرع).

(٤) في م (أم لا).

(٥) القواعد ٢/ ٥٢٥ ـ ٥٢٧.

(٦) في ح م (أم لا).

(٧) القواعد خ ص ١٤١.

(٨) في ح م (معظم).

(٩) في م (بنفسه).

(١٠) القواعد ٢/ ٥١٠ ـ ٥١١.

وقال أيضاً: **قاعدة:** اختلف المالكية في الأقل هل [يعتبر في نفسه أم][١] يتبع الأكثر وحمل عليه ابن يونس اختلافهم في الخنثى إذا بال من المحلين هل ينظر إلى الأكثر فيحكم له به أو لا[٢]؟

وقال أيضاً: **قاعدة:** شرط ما هو من مصلحة العقد كالرهن، والحميل هل له / ٨٣ ـ ب قسط من الثمن أو لا؟ اختلف المالكية فيه، وعليه فساد العقد بالخطار فيهما[٣] انتهى.

وفي التوضيح: المازري[٤]: وأما إن اشترط يعني رهن الآبق أو الشارد في عقد البيع فقولان في الجواز[٥] وعدمه.

ابن رشد: والمشهور الجواز بناء على أنه لا حصة له من[٦] الثمن، أو له حصة وظاهر المذهب أن الرهن لا حصة له من الثمن.

قال في البيان: والقولان في ذلك قائمان من المدونة[٧] انتهى.

أما القول بأنه لا حصة له فمن قوله في باب الرهن فيمن وكل رجلاً على بيع سلعة فباعها وأخذ بالثمن رهناً أن الخيار للموكل في قبول الرهن[٨] فلم يجعل له خياراً في رد البيع وإمضائه، ولو كان له حصة من الثمن لكان الوكيل متعدياً في بيعه بأقل من ثمن المثل.

ابن عبد السلام: وأما القول بأن له حصة فمن قوله: وإن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ منه[٩] رهناً ثقة من حقك[١٠] فلم تجد عنده رهناً فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن[١١]، وقد يقال إنما جعل لك في المدونة نقض البيع لمخالفة الشرط لا لنقض الثمن، فانظره[١٢] انتهى.

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٢) في م (أم لا)، القواعد خ ص ٩٣.
(٣) هذه القاعدة لم أجدها في النسخة التي معي وقد نقلها محقق إيضاح المسالك، انظره هامش ص ٢٥٤.
(٤) (المازري) ساقطة من م.
(٥) في ح م (بالجواز).
(٦) في التوضيح (في الثمن).
(٧) يعني كلام ابن رشد، ولم أجده في كتاب الرهن من البيان ولعله في غيره.
(٨) انظر المدونة ٣/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩.
(٩) (منه) ساقطة من م.
(١٠) في ح (حفظ).
(١١) في م (بالرهن) وانظر المسألة في المدونة ٤/ ١٦٧.
(١٢) التوضيح ٢/ق ١٨٢ ـ أ.

وفي المنهج الفائق[١] أثر ذكره إنكار صاحب المناهج[٢] أخذ الشاهد الأجرة إن كان يكتب الوثيقة، ويشهد فيها بخلاف الكتب فقط، قال: الأجرة إنما هي على الكتب والشهادة تبع، والاتباع لا حظ لها في الأعواض، كما في غير مسألة من نظائرها كخلفة القصيل، والثمرة، ومال العبد، وحلية السيف، وذباب النحل بالعسل إلى أجل يحدث فيه عسلاً، والنخل بالثمرة إلى أجل يكون للنخل فيه ثمر، والشاة اللبون باللبن إلى أجل والدجاجة البيوض[٣] بالبيض إلى أجل والإمامة مع الأذان، وغيرها من النظائر[٤]

ص ١٩١ ـ هل اليسارة بنفس تعتبر — أم نسبة عليه دينار ذكر

١٩٢ ـ في البيع مع صرف وأول قبل — ثلث ودرهم على الثاني نقل

١٩٣ ـ وكثرة الثلث في المعاقلة — جائحة خف وحمل العاقلة

١٩٤ ـ وذنب الأضحاة والذي استحق — من فندق أو شبهه قاض يحق / ٨٤ أ

١٩٥ ـ إن[٥] ينقسم كدار سكنى وردف — لا ضر لا نقص وفي العيب اختلف

١٩٦ ـ في الدار كالمثلى مطلقا كما — في ذنب ونزر نصف علما

١٩٧ ـ في الشيء من أشياء مطلقا كذا — جزء عروض مستحق[٦] فخذا

١٩٨ ـ إن أمكن القسم وخير إن عدم — ونزر ما عين حبسه[٧] حرم

١٩٩ ـ أما مسائل الوصايا والغلث — تبرع العرس فمن نزر الثلث

٢٠٠ ـ في قصدها الأذى خلاف وثمر — كصبرة دالية ومن ذكر

٢٠١ ـ غبنا فمنه وبياض قد ألف — في أذن أضحاة تردد عرف

٢٠٢ ـ كحلية والحوز والأبار — مسائل الزكاة غرس جار

٢٠٣ ـ تبرع المريض أو حابى وما — ضمن كالعرس كشين علما

ش أي اليسارة معتبرة في نفسها أم تعتبر بالنسبة؟

قال القاضي أبو عبدالله المقري: **قاعدة:** الكثرة، والقلة[٨] في الماء إضافيتان عن[٩]

---

(١) المنهج الفائق لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، انظر إيضاح المسالك ص ٣١٨.

(٢) في ح (المنهاج) ولعلها أصح فكتاب منهاج القضاء لابن حبيب نقل عنه صاحب معين الحكام ٢/ ٦١٣، وأما المناهج فلم أجد كتاباً بهذا الاسم للمالكية.

(٣) (البيوض) ساقطة من ح.

(٤) في الأصل (النضائر).

(٥) في ح (أي).

(٦) في ح (يستحق).

(٧) في ح (جنسه).

(٨) في م (القلة والكثرة).

(٩) في ح م (عند) كما في القواعد.

مالك قال في لعاب الكلب: ولا بأس به في الكثير كالحوض[١] وفي الجنب يغتسل في مثل حياض[٢] الدواب، ولم يغسل ما به أفسده[٣] وعليه مضى صاحب المقدمات[٤] وإن كان المذهب قد اختلف في اليسارة[٥] هل هي معتبر في نفسها أو[٦] بالنسبة كالبيع، والصرف في دينار واحد هل يشرط فيه التبعية أم لا؟ ثم في كون التابع الثلث أو الدرهم فما دونه، ويحكون عن المدونة نفي اشتراط التبعية وهو مما تلقوه بالقبول من استقراءات التونسي، ولا أدري من أين أخذه فانظره[٧] انتهى.

قلت: وإلى قول المقري: وهو مما تلقوه، إشارة[٨] المؤلف بقوله: «وأول قبل»[٩] والأول هو أن اليسارة تعتبر في نفسها فيجوز اجتماع البيع والصرف في دينار سواء كان أحدهما تابعاً للآخر، أو[١٠] لا؟ لكون الدينار يسيراً في نفسه.

قوله: «ثلث ودرهم على الثاني نقل» الثاني هو[١١] كون اليسارة بالنسبة أي نقل على الثاني أن البيع والصرف إنما يجوز اجتماعهما في الدينار الواحد مع[١٢] كون أحدهما ثلثاً فأدنى، ونقل /٨٣ ـ ب أيضاً أن اليسير[١٣] الدرهم فما دونه[١٤] وهو معنى قول ابن الحاجب: وقيل مع كونه كالدرهم يعجز[١٥].

قال الإمام أبو عبدالله المقري: **قاعدة:** «الأكمل شرطاً أقوى في حكم التبعية من الأقل، فالصرف أقوى من البيع، فإذا اجتمعا في أكثر من دينار فإن كان الصرف أقل، وكان في دينار

---

(١) انظر المدونة ١/٥.
(٢) في الأصل (عياض).
(٣) انظر المدونة ١/٣٠ ـ ٣١.
(٤) انظر المقدمات ١/٨٧.
(٥) في القواعد زيادة (ثم).
(٦) في م (أم).
(٧) القواعد ١/٢٢٠ ـ ٢٢٢.
(٨) في ح (أشار).
(٩) (قبل) ساقطة من م.
(١٠) في م (أم لا).
(١١) (هو) ساقطة من ح.
(١٢) (مع) ساقطة من م.
(١٣) في ح م (اليسار).
(١٤) انظر المختصر الفقهي ق ١٣٨ ـ أ.
(١٥) المرجع السابق.

فأقل جاز، وإن كان في أكثر امتنع، فإن كان البيع أقل فهل يشترط فيه أن يكون في دينار فأقل، أو يكون الثلث فأقل؟ قولان، وهما أيضاً على اعتبار[١] اليسارة في نفسها أو بالنسبة، وهذا كله مذهب مالك[٢] انتهى.

و(ثلث) من كلام المؤلف، مبتدأ، وخبره محذوف لدلالة ما بعده، أي وثلث نقل ودرهم نقل، أو يكون نقل، المذكور خبر عن الأول، وحذف خبر الثاني. **قوله:** «وكثرة الثلث ـ إلى قوله ـ وفي العيب اختلف» أي الثلث كثير في هذه المسائل:

الأولى: معاقلة المرأة للرجل فإنها تعاقله إلى ثلث ديته، فإذا بلغته رجعت إلى ثلث ديتها ففي ثلاث أصابع من المرأة ثلاثون، وفي أربع عشرون[٣].

الثانية: الجائحة في الثمار، فإنه يوضع فيها عن البائع[٤] الثلث فأكثر فيرجع بما يقابله من الثمن، وما دون الثلث[٥] مصيبة منه[٦].

الثالثة: الخف إذا انخرق فإن كان الشق ثلث القدم فأكثر لم يمسح عليه، وإن كان دون الثلث مسح إن كان متصلاً لا يظهر منه الأصل، أو يكون[٧] كالثقب الضيق لا يمكن فيه غسل ما ظهر[٨].

والرابعة: حمل العاقلة، فإنها تحمل من جناية الخطأ الثلث فأكثر، وما دون الثلث على الجانب[٩] وإلى هذه مع الأوليين أشار شيخ شيوخنا الإمام، أبو عبد الله بن غازي[١٠] ـ رحمه الله ـ بقوله:

---

(١) (اعتبار) ساقطة من م.

(٢) القواعد خ ص ١٢٩.

(٣) انظر التفريع ٢/٢١٦، والكافي ٢/١١١٠.

(٤) في م (المشتري) وهي أوضح.

(٥) (الثلث) ساقطة من م.

(٦) انظر التفريع ٢/١٥١، والكافي ٢/٦٨٥، والقوانين ٢٨٨.

(٧) في م زيادة (قدر).

(٨) انظر المنتقى ١/٨٢، والشرح الكبير ١/١٤٣، والكافي ١/١٧٦.

(٩) انظر: التفريع ٢/٢١٣، والكافي ١١٠٦.

(١٠) محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي، ثم الفاسي شيخ الجماعة بها، الإمام العلامة البحر، الحافظ الحجة المحقق جامع شتات الفضائل، خاتمة علماء المغرب ومحققيهم، ذو التصانيف المفيدة، رحل الناس إليه للأخذ عنه، أخذ عن أئمة كأبي زيد الكاواني، والإمام القوري وابن مرزوق الكفيف وأجازه إجازة عامة، وأخذ عنه من لا يعد كثرة كابن العباس الصغير و أحمد الدقون، وعلي بن هارون، وعبد الواحد الونشريسي، وغيرهم (ت ٩١٩هـ) انظر شجرة النور ص ٢٧٦، ونيل الابتهاج ص ٣٣٣، ٤٣، وفهرست المنجور ص ١٧.

الثلث فما زاد كثيراً[(١)].

ابن رشد: والدار إن استحق عشرها أو أقل منه أو كانت لا تنقسم أعشاراً فله رد جميعها بخلاف ما إذا كانت تنقسم[(٢)].

وفي التقييد: ابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان، والرد يجب إذا استحق ما هو كثير كثلث الدار وما فيه ضرر، وإن كان يسيراً كالعشر، فإن اشترى داراً واستحق عشرها فإن كانت الدار لا تتجزء أعشاراً، أو كانت تتجزء ولم يكن لكل جزء مدخل ومخرج على حدة [أو كان لكل جزء مدخل ومخرج على حدة إلا أن التجزيء ينقص من الثمن فإن له الرد في هذه الوجوه كلها، فإن كانت تتجزأ أعشاراً، ولكل جزء مدخل ومخرج على حدة][(٣)] ولم ينقص ذلك من ثمنها فلا رد له وهذا في دار السكنى، وأما دار الغلة فلا ترد إلا باستحقاق الثلث.

وأما إن[(٤)] كانت /٨٦ ـ أ دوراً عدداً فاستحق بعض أعيانها فإنها إذ ذاك بمنزلة العروض أن استحق الجل فأكثر كان له الرد[(٥)].

قوله: «وفي العيب اختلف، في الدار كالمثلى مطلقاً كما في ذنب» اختلف في كون الثلث من حيز اليسير أو الكثير في مسائل:

منها: العيب في الدار فإن اليسير لا تردُّ به، ويرجع بقيمته[(٦)] واختلف في حد اليسير[(٧)] فمنهم من رد ذلك إلى العادة، وهو الأصل.

وقال ابن أبي زيد: ما ينقص معظم الثمن فهو كثير وظاهره أن النصف يسير. وقال أبو بكر بن عبد الرحمٰن[(٨)]: ما نقص عن الثلث، وأما الثلث فكثير.

---

(١) البيان والتحصيل ١١/١٦٤.
(٢) انظر: البيان والتحصيل ١١/١٨١.
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٤) في ح (إذا).
(٥) لعله يعني ما نقله سابقاً عن ابن عرفة لأنه بمعناه، انظر: البيان ١١/١٨١ فهو بمعنى ما فيه، وليس بنصه.
(٦) انظر المقدمات ٢/١٠١.
(٧) قال ابن رشد: ولا أعرف للمتقدمين من أصحابنا حدا في اليسير الذي لا يجب الرد به في العقار أو في الدور... المرجع السابق.
(٨) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمٰن الخولاني، القيرواني، شيخ الفقهاء في وقته، كان حافظاً متقناً، انتهت إليه رئاسة الفقه بالمغرب مع صاحبه أبي عمران الفاسي، كان أصحابه نحو مائة وعشرين كلهم يقتدى بهم، تفقه بأبي زيد، وأبي الحسن الفاسي ولزمه وانقطع إليه، وسمع من شيوخ إفريقية ومصر (ت ٤٣٢ هـ)، انظر: الديباج ص ٣٩، وشجرة النور ص ١٠٧.

وسئل ابن عات[١] عن ربع الثمن فقال: كثير[٢].

وقال ابن القطان[٣]: المثقالان يسير، والعشر[٤] كثير[٥] ولم يبين من كم.

وقال ابن رشد: العشرة من المائة كثير[٦] ولعل قوله تفسير لقول ابن القطان[٧].

ومنها: المثلى في استحقاق البعض أو تعييبه وهو معنى قول المؤلف: «مطلقاً» فإن كان المستحق أو المعيب يسيراً لزمه الباقي بحصته، وإن كان كثيراً فإنه يخير في التمسك بالباقي بحصته أو فسخ العقد عن نفسه، خلافاً لأشهب فإنه لا يرى الخيار في المثلى بالجل ولا ما دونه[٨] وعلى الأول فابن القاسم يخيره في الثلث فأكثر. وقيل إنما يخير في الطعام بالنصف[٩].

وفي ابن يونس: يخير فيه بالربع. ولابن رشد: فيه تفصيل[١٠].

ومنها: ذَنَبُ الأضحية فقد اختلف في الثلث فيه هل هو من حيز الكثير أو من حيز اليسير؟ وجزم المؤلف أولاً بأنه كثير لأنه المشهور.

قوله: «ونزر نصف علماً في الشيء من أشياء[١١] مطلقاً» ـ البيتين ـ أي هذه المسائل

---

(١) في ح (ابن عتاب) وهي أصح وهو: محمد بن عبد الله بن عتاب أبو عبد الله القرطبي شيخ المفتين بها وإمام المحققين في عصره، صحب ابن بشير مدة كبيرة وكتب له في مدة قضائه، وتفقه بابن النجار، وابن أبي الأصبغ، وروى عن كثيرين، وسمع منه ابن سهل، وأبو جعفر بن رزق، وغيرهما من أهل الأندلس (ت ٤٦٢ هـ)، انظر: الديباج ص ١٧٤، ١٧٥، وشجرة النور ص ١١٩، والمدارك ٧/ ٩٠.

(٢) انظر: المقدمات ٢/ ١٠١.

(٣) أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال المعروف بابن القطان أبو محمد وقيل أبو عمر الإمام الفقيه الحافظ دارت عليه الفتوى والشورى مع ابن عتاب، تفقه بابن دحون، وابن الشقاق، وسمع القاضي ابن مغيث وغيره، وتفقه به القرطبيون، ومنهم أبو مالك موسى بن الطلاع، وابن حمديس وابن رزق (ت ٤٦٠ هـ) انظر: شجرة النور ص ١١٩ والديباج ص ٤٠، والمدارك ٨/ ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٤) في ح (العشرة).

(٥) انظر: المقدمات ٢/ ١٠١ ـ ١٠٢.

(٦) المرجع السابق.

(٧) وهو كذلك، لأنه قال بعد نقله لقول ابن القطان: والذي عندي أن عشرة مثاقيل من مائة مثقال كثير يجب الرد به، المقدمات ٢/ ١٠٢.

(٨) انظر: البيان والتحصيل ١١/ ١٦٨ ـ ١٧٠.

(٩) انظر: المرجع السابق.

(١٠) انظر: البيان ١١/ ١٦٨ ـ ١٦٩ قال ابن رشد: الثالث (أي القول) الفرق بين الطعام، والعروض في أن النصف أو الثلث من الطعام كثير، ومن العروض يسير، وهو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم.

(١١) في نص البيت (من الأشياء).

النصف فيها يسير[١] والكثير ما فوقه، وهو المراد بوجه الصفقة.

منها: ما إذا تعدد المبيع المقوم فاستحق بعضه[٢] أو اطلع على عيبه، فإن كان ذلك وجه الصفقة وهو ما فوق النصف كخمسة ثياب متساوية القيمة يستحق منها ثلاثة أو يثبت عيبها، ففي العيب يخير المشتري بين أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع، وفي الاستحقاق يتعين رد الباقي على المشهور[٣] وإن كان ذلك في النصف فأقل، ففي العيب ليس له إلا رد المعيب بحصته يوم عقده، وفي الاستحقاق /٨٦ ـ ب يرجع بما ينوب المستحق وليس له رد الباقي[٤] وهذا معنى قول المؤلف: «في الشيء من أشياء مطلقاً» أي علم نزر النصف في استحقاق الشيء من أشياء والإطلاق راجع إلى الاستحقاق والعيب.

قوله: «كذا جزء عروض يستحق فخذاً، إن أمكن القسم وخير إن عدم» يعني الجزء الشائع، وبالعروض ما عدا الدور والطعام، وما في معناه من المكيل والموزون[٥].

والمعنى أن العرض إذا استحق منه جزء شائع، والعرض مما ينقسم، فإن كان[٦] المستحق النصف فأقل فلا يكون للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق، وإن كان أكثر من النصف فهو مخير في التمسك بالباقي أو الرد بخلاف ما لا ينقسم فله الرد مطلقاً كان السهم المستحق يسيراً أو كثيراً، وقد تقدم هذا من كلام ابن رشد.

وذلك قوله: «بين أن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم ـ إلى قوله ـ: واليسير النصف فأقل، والكثير الجل، وما زاد على النصف، وهذا في العروض عند ابن القاسم[٧].

قوله: «ونزر ما عين حبسه حرم» أي ما يتعين[٨] وهو المقوم حبس نزره[٩] حرم[١٠] بمعنى أنه إذا استحق الجل فإنه يحرم التمسك بالأقل، وهو المشهور، للجهل بالثمن، إذ لا يدري ما ينوب الباقي إلا بعد التقويم، بخلاف استحقاق الجزء الشائع فإنه لا جهل[١١].

---

(١) في م (كثير).
(٢) في م (بيعه).
(٣) تقدم مثلها، وانظر: المختصر الفقهي ق ١٤٩ ـ أ والتوضيح ٢/ق ١٥٨ب.
(٤) انظر: التوضيح ٢/ق ١٥٨ ب.
(٥) انظر: تفصيل هذا في البيان والتحصيل ٧/ ٢٨٧ ـ ٢٨٩.
(٦) (كان) ساقطة من م.
(٧) انظر: ص ٣٦٨ والبيان ١١/ ١٦٤.
(٨) في م (تعين).
(٩) في م (نزر).
(١٠) في ح (حرام).
(١١) في ح م زيادة (فيه).

البقري[١] في مختصر الفروق: اعلم أنه إذا استحق بعض الشيء فله أحوال، لأنه إما أن يكون مثلياً أو مقوماً، وإما أن يكون معيناً[٢] أو شائعاً.

أما المثلى، وهو المكيل والموزون فإن استحق قليلة لزم الباقي، لأن القليل لا يخل بمقصود العقد، والأصل لزوم العقد بخلاف ما إذا استحق الأكثر، ولذلك يكون له الخيار بين أن يرد لذهاب مقصود العقد أو يمسك الباقي بحصته من الثمن.

وأما المقوم فإن استحق الأقل فكما في المثلى، وإن استحق الأكثر الذي هو وجه الصفقة اختل البيع وانتقض كله لفوات مقصود البيع، ويحرم التمسك بما بقي، ليس كما قلنا في المثلى وهذا لأن حصته لا تعرف حتى يقوم، وهذا ما يتعلق بالمقوم.

وأما الشائع إذا استحق جزء منه /٨٧ ـ أ وهو مما لا ينقسم فيخيّر في التمسك بالباقي بحصته من الثمن، ولأن حصته معلومة بغير تقويم[٣] انتهى.

وهذا إنما هو في غير[٤] دار السكنى، وقد مرَّ تفصيلها عند ابن رشد.

قوله: «أما مسائل الوصايا والغلث» ـ البيت ـ أي الثلث في هذه المسائل الثلاث نزر.

الأولى: الوصايا فإن الوصية بالثلث فما دونه لازمة للورثة بخلاف الزائد فلهم رده.

الثانية: الغلث[٥] الجوهري: المغلوث الطعام يكون فيه الزؤان والمدر[٦] ابن عرفة ناقلاً عن ابن رشد: وغربلة القمح من التبن والغلث للبيع[٧] واجب إن كان تبنه وغلثه أكثر من الثلث، لأن بيعه كذلك غرر[*]، ويستحب إن كانا يسيرين[٨].

ابن عرفة: ظاهره لا يجب في الثلث. والظاهر وجوبه فيه، وفيما قاربه مما ليس يسيراً وهو ظاهر قسمها فيه[٩] ....

---

(١) في ح م (الأبي) والبقري هو الذي اختصر الفروق كما تقدم في ترجمته. وانظر: الفروق ٤/ ٣٢.
(٢) في الأصل (معيباً) ولعلّ النقطة وضعت غلطاً.
(٣) انظر الفروق ٤/ ٣٢ ـ ٣٣.
(٤) (غير) ساقطة من م.
(٥) غلثت الشيء بغيره غلثاً من باب ضرب خلطته به كالحنطة بالشعير، وطعام غليث، أي مخلوط بالمدر، انظر: المصباح ٢/ ٤٥٠.
(٦) انظر: الصحاح ١/ ٢٨٨ (غلث).
(٧) (للبيع) ساقطة من م.
(*) في ح ضرر.
(٨) لم أعثر على هذا في مظانه في كتب ابن رشد.
(٩) أي ظاهر ما في كتاب القسمة من المدونة، انظر: كتاب القسمة الثاني ٤/ ٢٦١.

قال مالك: يغربل القمح للبيع وهو من الحق الذي لا شك فيه[١].

ومحمل نذورها لا تغربل الحنطة في الكفارة، على اليسير[٢] انتهى.

الثالثة: الزوجة لا كلام للزوج في تبرعها بالثلث فأقل، وإن تبرعت بأكثر فله رده[٣].

قوله: «في قصدها الأذى خلاف» الضمير عائد إلى العرس التي[٤] هي الزوجة أي إذا تبرعت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج فاختلف في منعها، قال ابن القاسم وأصبغ في الواضحة، لا يمنعها.

وقال مطرف وابن الماجشون، وأشهب عن مالك: له رده[٥].

قوله: «وثمر كصبرة[٦] دالية» أي والثمر والصبرة والدالية من نزر الثلث، فالثمر إشارة إلى بيع الثمرة واستثناء قدر الثلث فأقل، فإنه يجوز[٧] باتفاق[٨].

وكذا الصبرة يجوز بيعها واستثناء[٩] الثلث فأقل وهو قول ابن القاسم وأشهب[١٠].

وروى ابن الماجشون: أنه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليل، ولا كثير ولا جزء مشاع، لأن الجزاف إنما جاز بيعه للضرورة، ومشقة الكيل والوزن، فإذا استثنى منها جزء فلا بد من الكيل فلم يقصد بالجزاف إلا المخاطرة، والثمرة لا يتأتى فيها الكيل فافترقا[١١].

وأما الدالية فهي إشارة إلى (اكتراء)[١٢] الدار، والأرض وفيها دالية عنب أو غيرها / ٨٧ ـ ب

---

(١) المدونة ٤/ ٢٦١.

(٢) أي ويحمل قوله في المدونة في كتاب النذور، لا تغربل... على اليسير ففي المدونة ٢/ ٣٩ قال ابن القاسم: وسئل مالك عن الحنطة في كفارة اليمين أتغربل؟ قال: إذا كانت نقية من التراب والتبن فأراها تجزىء وإن كانت مغلوثة بالتبن فإنها لا تجزىء حتى يخرج ما فيها من التبن والتراب.

(٣) تقدَّمت ص ١٥٧.

(٤) (التي) ساقطة من م.

(٥) انظر البيان والتحصيل ٩/ ٢٠٩ ـ ٢١٠، وعدة البروق ص ٥٦٧.

(٦) في الأصل (صبرة) وأثبت (الكاف) كما في نص البيت.

(٧) في ح م (جائز).

(٨) انظر: الكافي ٢/ ٦٨٢، والتفريع ٢/ ١٤٧، والبيان ٧/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨.

(٩) في م زيادة (قدر).

(١٠) انظر: الكافي ٢/ ٦٨٣ قال: جائز عند مالك وأصحابه أن يبيع طعامه جزافاً إذا جهله ويستثنى منه كيلاً معلوماً، ما بينه وبين ثلثه، وأكثر أهل العلم لا يجيزون هذا الوجه، لأن البيع يقع فيه على مجهول.

(١١) انظر: المنتقى ٤/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

(١٢) في الأصل (أكثر).

من الشجر المثمر فإنه يجوز دخول الثمرة في الكراء، إذا كانت الثمرة الثلث فأقل من الجميع[١] بالتقويم لا بما وقع به الكراء فيقوم كراء الدار والأرض بغير شرط.

فإن قيل: عشرة، قيل: فما[٢] قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة. فإن قيل: خمسة، فأقل جاز، وإلا منع لما فيه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وهكذا بلغ ابن القاسم عن مالك، أعني أن الثلث من حيز اليسير وما في روايته عنه[٣] فلم يبلغ بها الثلث.

قوله: «ومن ذكر غبناً فمنه» أي ومن ذكر أن الغبن في البيع يقام[٤] به فالثلث فيه من النزر، وقدره المؤلف في طرة بقولة: فمن الثلث النزر، وهذا أوفق للفظ، والأول أظهر في المعنى.

وقد اختلف في القيام بالغبن في الجملة، وإن كان يتفق في بعض الصور على القيام به[٥].

قال[٦] ابن عبد السلام: مشهور المذهب عدم القيام بالغبن[٧] انتهى.

وعلى أنه يقام به فقال ابن الحاجب: والغبْن قيل: الثلث، وقيل: ما خرج عن المعتاد[٨].

ابن عبد السلام: وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين المتفق عليه، والمختلف فيه وظاهر كلام غيره، أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل فيه إلى الثلث، ولا إلى ما قاربه بل إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك البيع[٩] صح القيام به[١٠] انتهى.

---

(١) تقدّمت ص ٣٥٩.
(٢) في م (ما).
(٣) (عنه) ساقطة من ح.
(٤) يقام به: أي له المطالبة به.
(٥) انظر القوانين ص ٢٩٤ حيث قال: الغبن على ثلاثة أنواع: الأول: غبن لا يقام به إذا زاد المشتري في ثمن السلعة على قيمتها لغرض له... والثاني: غبن يقام به قل أو كثر وهو الغبن في بيع الاسترسال... الثالث: مختلف فيه وهو ما عدا ذلك، وعلى القول بالقيام به فيقوم المغبون سواء كان بائعاً أو مشترياً، إذا كان قدر الثلث فأكثر، وقيل: لا حد له وإنما يرجع فيه للعوائد...
(٦) (قال) ساقطة من ح.
(٧) التوضيح ٢/ق ١٦٠ ـ أ.
(٨) المختصر الفقهي ق ١٤٩ ب.
(٩) في ح (المبيع).
(١٠) انظر: التوضيح ٢/ق ١٦٠ ـ أ.

وقال ابن القصار: يقام به إذا زاد على الثلث[١].

قلت: وهذا مقتضى كلام المؤلف.

ومن المسائل التي الثلث فيها يسير مساقاة البياض، فإنه لا يساقي إلا تبعاً ثلثاً فما دونه[٢] وإليه أشار المؤلف بقوله: «وبياض قد ألف» أي عهد في المساقاة ومن فروع يسارة الثلث أيضاً، ولم يذكره المؤلف، استثناء المحبس من حبسه ما يسكنه، أو ينتفع به حياته على لحوقه الحبس بعد موته بعقده الأول، فإنه يجوز إن كان ثلث قيمته فأقل، وعاينت البينة ما لم يستثنه خالياً من متاعه، فإن كان أكثر بطل جميعه، إن كان باقيه لصغير ولده، وإن كان لغيره صح إن حيز عنه، وإن لم يلحق به بعقده وأبقاه على أن يلحقه به بعد وفاته فهو وصية بتحبيسه / ٨٩ ـ أ[٣][*].

قوله: «في أذن أضحاة تردد عرف» أي تردد عرف في كون ثلث الإذن من حيز اليسير فيغتفر[٤] أو من حيز الكثير فلا تجزىء معه[٥] وقد مرَّ مثل ذلك في الذنب[٦].

الباجي: الصحيح أن[٧] ذهاب ثلث الأذن يسير، وذهاب ثلث الذنب كثير، لأن الذنب لحم وعصب والأذن طرف جلد لا يكاد يستضر به، لكن[٨] ينقص الجمال كثيره[٩] انتهى.

قلت: ولعلَّ المؤلف جزم أولاً بثلث[١٠] الذنب بأنه كثير نظراً إلى قول الباجي.

قوله: «كحلية» أي كما تردد في ثلث الحلية هل هو يسير أو كثير، وهذا إشارة إلى المحلى بأحد النقدين يباع بصنفه أو بغير صنفه حيث تشترط التبعية، وكذا المحلى بهما كالسيف ونحوه يحلى بأحد النقدين، أو بهما، فقد اختلف في التبع، فقيل: الثلث، وقيل: دونه. وقيل النصف[١١].

---

(١) انظر: التوضيح ٢/ق ١٦٠ ـ أ.
(٢) انظر: الكافي ٢/٧٦٩ ونظائر ابن عبدون ق ٣٦.
(٣) انظر: الكافي ٢/١٠١٨ ونظائر ابن عبدون ٣٦.
(*) تنبيه سقط رقم ٨٨ من الأصل، أي أن المرقم تجاوزه وليس نقصاً في الكتاب.
(٤) في ح، م زيادة (قطعة).
(٥) انظر القوانين ص ٢١٠.
(٦) انظر: ص ٣٦٥.
(٧) (أن) ساقطة من ح.
(٨) في الأصل زيادة (لا) وحذفها أنسب للمراد كما أنه نص المنتقى.
(٩) المنتقى ٣/ ٨٥.
(١٠) في ح م (في ثلث).
(١١) انظر: الكافي ٢/٦٤٠ ـ ٦٤١، قال ابن الحاجب: «وإذا بيع محلى من أحد النقدين بصنفه فإن كان=

قوله: «والحَوز» إشارة إلى مسألة من حبّس داراً، أو دوراً، وهو في بعضها وحيز الباقي فقال ابن القاسم: ما حيز لزم. وقيل: إن كان كثيراً لزم الجميع وإلا فلا[(١)].

وفي المدونة: من حبّس على صغار ولده داراً، أو دوراً، أو وهبها لهم، أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه[(٢)] لهم حوز، إلا أن يكون ساكنها[(٣)] كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن[(٤)] سكن أقلها وأكرى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن ومما لم[(٥)] يسكن[(٦)].

اللخمي: وإن سكن النصف وحاز النصف بطل ما سكن وصح ما لم يسكن[(٧)] ونسبه لابن القاسم وأشهب، فجعل القليل دون النصف والكثير ما فوقه[(٨)].

وفي الواضحة: القليل ما دون الثلث. وفي الموازية عن ابن القاسم وأشهب: إن سكن قدر الثلث، فأقل جاز الجميع[(٩)].

وفي المتيطة: إن سكن ثلث الحبس أو أقل نفذ الحبس فيما سكن وما لم يسكن وإن كان أكثر من الثلث لم يجز شيء من الحبس، ورد جميعه ميراثاً[(١٠)] هذا مذهب المدونة، وبه الحكم[(١١)] انتهى.

= الحلى تبعاً جاز معجلاً على المشهور، وفي المؤجل قولان، وإن لم يكن تبعاً لم يجز... والتبع الثلث، وقيل: دونه، وقيل: النصف» المختصر الفقهي ق ١٣٨ ـ أ ب. قال صاحب التوضيح ١/ق ١٣٥ ـ أ، الأول: هو المذهب، والثاني: خرجه ابن بشير مما قيل في المذهب: إن الثلث كثير، والقول بتبعية النصف مشكل لأن النصف لا يكون تابعاً لنصف آخر.

(١) انظر: التفريع ٢/ ٣١١ ومعين الحكام ٢/ ٧٣٥.

(٢) في م (حوزها).

(٣) في ح (ساكنا).

(٤) في الأصل وم (مساكين) وأثبتنا ما فيه لإتمام المعنى.

(٥) في ح (فيما لم) وفي م (ما لم).

(٦) لم أجد هذا بنصه في كتاب الحبس أو الصدقة، ولا في كتاب الهبات أو الهبة ولا الوصايا. وانظر: كتاب الهبة ٤/ ٣٣١ فإن فيه بعض عباراته، وقد نقل هذا المواق في التاج والإكليل ٦/ ٢٦.

(٧) هذا بنصه في نظائر ابن عبدون ق ٣٦.

(٨) ولم أجد هذا في كتاب الحبس من التبصرة، وإن كان كثير من صفحاته غير مقروء. وانظر: منح الجليل ٨/ ١٢٧، وشرح الخرشي ٧/ ٨٥ قال: «وإن سكن النصف بطل فقط أو الأكثر بطل الجميع»، حيث جعل الكثير ما فوق النصف ولم يحك فيه خلافاً وسلمه العدوي أيضاً.

(٩) انظر: معين الحكام ٢/ ٧٣٥.

(١٠) انظر: منح الجليل ٨/ ١٢٧.

(١١) تقدّم انظر: ص ٣٧٤.

ففهم أن الثلث على مذهب المدونة كثير، وهو خلاف[١] ما قاله اللخمي[٢].

وطرر المؤلف بخطه على هذا من الأم بقوله: و[٣] في كهبة لمحجوره انتهى.

ولا يختص ذلك بالمحجور، وإن كانت في المدونة / ٨٩ ـ ب مفروضة فيه، ولذا أطلق ابن الحاجب[٤] قوله: «والابار»[٥] إشارة إلى من اشترى نخلاً وقد أبر بعضها دون بعض، فإن تأبر الشطر فالمأبور للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع [وإن أبر الأكثر حكم بحكمه للجميع][٦] هذا قول مالك الذي عليه أكثر أهل[٧] المذهب[٨].

وروي عنه أنه مثل ما لو تأبر الشطر[٩] وعلى الأول فالثلث يسير بل اليسير ما دون النصف وعلى الثاني فليس بيسير.

قوله: «مسائل الزكاة» كما إذا اجتمع الضأن، والمعز فإن الزكاة من أكثرهما عند سحنون، ولابن القاسم تفصيل.

و[١٠] كالحلى منظوماً بالجواهر إذا لم يمكن نزعه إلا بضرر، فقيل: كالعرض، وقيل: يتحرى، وقيل: يراعي الأكثر.

وما يسقى من الزرع والثمار بالوجهين وتفاوتاً، واجتماع عروض الإدارة والاحتكار، وتفاوتا أيضاً.

---

(١) في ح (خلافها).
(٢) انظر: قوله في نفس الصحيفة.
(٣) (و) ساقطة من ح م.
(٤) انظر: المختصر الفقهي ق ١٩٠ ب.
(٥) أبرّت: النخل أبراً، وأبرّته تأبيراً، وتأبير النخل: تلقيحه يقال نخلة مؤبرة مثل مأبورة، والاسم منه، الأبار، انظر: الصحاح ٢/ ٥٧٤ (أبر) والمصباح ١/ ١.
(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح م.
(٧) (أهل) ساقطة من ح.
(٨) انظر: الكافي ٢/ ٦٨٨.
(٩) انظر: الكافي ٢/ ٦٨٨، حيث قال: إن كانت النخلة قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع... وإن أبر بعضها ولم يؤبر البعض فالمؤبر للبائع وغير المؤبر للمبتاع، هذا إذا كانا متساويين، فإن كان أحدهما أكثر... كان الأقل تبعاً للأكثر، وقد قيل ليس للمشتري إلا ما لم يؤبر قليلاً كان أو كثيراً، وكل ذلك قول مالك، وانظر: نظائر ابن عبدون ق ٣٦.
(١٠) (و) ساقطة من ح.

وقد تقدَّمت هذه المسائل في قاعدة الاتباع هل تعطى حكم متبوعاتها أو حكم نفسها[(١)].

قوله: «غرس جار» إشارة إلى مسألة ما إذا ثبت بعض الغرس في المغارسة[(٢)] أو أطعم فإن ثبت أكثره فللغارس فيما ثبت وفيما[(٣)] لم يثبت[(٤)] وإن ثبت أقله فلا شيء للغارس في الجميع. وقيل: له سهمه في الثلث، وإن قل[(٥)]، وإذا أطعم بعض الغرس فإن كان أكثره سقط عنه العمل وإلا فلا، وله ما أطعم دون رب الأرض، وقيل: بينهما[(٦)].

قوله: «تبرع المريض أو حجابي» أي إذا تبرع المريض بالثلث فأقل[(٧)] كما إذا وهبه أو تصدق به، أو عاوض بمحاباة فإن الزيادة تبرع، فهل يمضي تبرعه ولا كلام للورثة، أو يوقف إلى الموت لاحتمال أن يكون ذلك عند الموت جميع المال، أو أكثر من الثلث، أو الفرق بين أن يكون ماله مأموناً، كالربع والعقار فيمضي تبرعه وبين أن لا، فيوقف، أقوال، والثالث[(٨)] المشهور[(٩)].

قوله: «وما ضمن كالعرس» إشارة إلى ضمان الزوجة، فيجوز بالثلث، وما زاد عليه يسيراً كالدينار، ولا خلاف في منع ها فيما زاد على الثلث، إذا كان الغريم[(١٠)] معسراً، وأما إن كان موسراً، فقال اللخمي: منعه ابن القاسم، وأجازه ابن الماجشون، وهو أشبه، لأن الغالب السلامة[(١١)].

---

(١) انظر: ص ٣٥٤.

(٢) قال ابن عبد البر: لا يجوز أن يدفع الرجل أرضاً إلى رجل يغرسها شجراً فما أظهر الله من شجر مثمر بينهما نصفين على أن رقبة الأرض لربها... وكذلك لا يجوز أن يتعاملا في ذلك على أن الشجر لرب الأرض مع الأرض، وثمرة ذلك الشجر بينهما، وهذا أيضاً لا يجوز، وأما الذي يجوز من ذلك أن يعطيه أرضه على أن يغرسها شجراً معلوماً من الأصول الثابتة كالنخل والأعناب... فما أنبت الله فيها من الشجر وتم وأثمر فذلك بينهما بأصله وقاعته من الأرض على ما تشارطا عليه إذا وصف النبات لشجر حداً معلوماً... الكافي ٢/ ٧٦٢.

(٣) (فيما) ساقطة من م.

(٤) انظر: نظائر ابن عبدون ق ٣٦.

(٥) انظر: المرجع السابق ق ٣٦.

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) في ح (أو أقل).

(٨) في م (الأول).

(٩) أي أنه يوقف المال المتبرع به إلا إذا كان له مال مأمون، انظر: المدونة ٤/ ٣٢٦ و٣٤٩.

(١٠) (الغريم) ساقطة من م.

(١١) انظر: التوضيح ٢/ق ٢١١ ـ أ، فالمسألة لعلها منقولة منه هي والتي بعدها.

وأتى بالكاف ليدخل المريض، أي وما ضمنه مثل العرس أي العرس وشبهه.

أو /٩٠ ـ أ فاعل ضمن، ضمير المريض، أي وما ضمنه المريض كالعرس، أي كضمانها وبهذا فسر المؤلف في طرة، ومذهب[١] المدونة جواز كفالته بالثلث[٢].

وقال محمد: «حمالة»[٣] المريض جائزة ما لم يدخل على أهل دينه نقص بها، ولا يكون المتحمل عنه ملياً، فإن كان ملياً جازت بكل حال[٤].

وقال عبد الملك: إن كان الغريم ملياً لزمته الكفالة بالثلث، وإن كان عديماً بطلت ولم تكن في الثلث إذا لم يرد بها[٥] الوصية[٦].

قوله: «كشين علماً» إشارة إلى مثلة المرأة بعبدها، ولا خلاف أنها إن مثلت بعبد قيمته الثلث أنه[٧] يعتق عليها من غير توقف على رضى الزوج، وكذا إذا زاد على الثلث ورضى الزوج، وإنما الخلاف إذا رده، والقول بأنه يتوقف على رضاه لسحنون[٨] وابن القاسم، ومقابله لأشهب[٩] ومنشأ الخلاف هل العتق بالمثلة حد من الحدود يوجب العتق مطلقاً أو ليس كذلك؟

وينظر إلى من يجوز عتقه ابتداء فيعتق عليه، ولهذا اختلف في العبد والمديان[١٠] وإن مثل المريض، عتق في ثلثه، وإن صح ففي رأس ماله، هكذا قال صاحب التوضيح[١١].

وانظر ما الفرق بينه وبين الزوجة، وما ذكره المؤلف من الآبار وما بعده لم يختلف فيه من حيث حد اليسير فالتردد فيه[١٢] غير التردد فيما قبله وإنما اختلف فيه من حيث إنه[١٣]

---

(١) (و) ساقطة من ح.
(٢) انظر: المدونة ٤/١٤١.
(٣) في الأصل وم (حوالة) وأثبتنا ما في ح لدلالة السياق عليه.
(٤) انظر: التوضيح ٢/ق ٢١١ ـ أ.
(٥) في ح م (به).
(٦) المرجع السابق.
(٧) في م (أنها).
(٨) في م (سحنون) أي (اللام) ساقطة.
(٩) التوضيح ٣/ق ٢٧٥ ـ أ، وانظر: التاج والإكليل ٦/٣٣٥، والمعتمد أنه يتوقف على إجازة الزوج، انظر: شرح الخرشي ٨/١٢٢ عند قول خليل: «وعبد ذمي بمثلة وزوجة ومريض في زائد الثلث».
(١٠) التوضيح ٣/ق ٢٧٥ ـ أ.
(١١) انظره: ٣/ق ٢٧٥ ـ أ.
(١٢) في م (فيها).
(١٣) في ح (ان) وهي أوضح.

الأقل هل يعطى حكم الأكثر أو حكم نفسه عدا تبرع المريض وضمان الزوجة، فالخلاف فيهما من وجه آخر، فكان اللائق بالمؤلف أن لا يذكر ذلك، إذ ليس من القاعدة، نعم هو مناسب لمسائل الفصل في الجملة ولعله ذكره لذلك، والله أعلم.

ومسائل الزكاة، وغرس، وتبرع المريض يصح فيه[١] الخفض، وهو الظاهر عطفاً على ما قبلها، أو غرس وتبرع معطوفان[٢] على الزكاة، فتدخلان[٣] تحت مسائله ويصح الرفع على الابتداء، والخبر محذوف، أي مسائل الزكاة وغرس جار في العوائد وتبرع المريض - إلى آخره -.

منه: أي من التردد، أي من محله، أو[٤] من صوره وضبطها المؤلف بالوجهين وعطف حابى على قبله، لأن التقدير وإن تبرع المريض[٥] أي[٦] حابى ويصح أن يكون / ٩٠ - ب تبرع ماضياً، ومن نزر الثلث أيضاً استثناء المحبس من حبسه ما يسكنه، أو ينتفع به حياته على لحوقه بالحبس بعد موته بعقده الأول، فإنه يجوز إن كان ثلث قيمته فأقل وعاينت البينة ما لم يستثنه خالياً من متاعه، فإن كان أكثر بطل جميعه إن كان باقيه لصغير ولده، وإن كان لغيره صح إن حيز عنه، وإن لم يلحقه بعقده الأول وأبقاه على أن يلحقه به بعد وفاته فهو وصية بتحبيسه[٧].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الثلث عند مالك آخر حد اليسير، وأول حد الكثير فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير، وهو قد يكون يسيراً كما في السيف المحلى، وقد يكون كثيراً كما في الجائحة[٨] والمعاقلة[٩] وقد يختلف فيه[١٠] كالدار تكرى وفيها شجرة فإنه يشترط أن تكون ثمرتها تبعاً، واختلف هل يبلغ بها الثلث، واعلم أن من المالكية من يقول: اختلف المذهب في الثلث[١١] على قولين، ومنهم من يقول: أما ما كان أصله الجواز

---

(١) في ح م (فيها).
(٢) النون ساقطة من الأصل و ح.
(٣) في ح (فيد...).
(٤) في م (أي).
(٥) في ح م (الماضي).
(٦) في ح م (أو).
(٧) انظر: معين الحكام ٢/ ٧٣٤ - ٧٣٥.
(٨) أي فتوضع عن المشتري، لأن الثلث فيها كثير.
(٩) أي فتحمل العاقلة ثلث الدية لأنه كثير.
(١٠) في القواعد (فيها).
(١١) (في الثلث) ساقطة من م.

ومنعه لعلة كالوصية وعطية الزوجة فالثلث فيه يسير، وما كان أصله المنع كالحلية والثمرة ففيه قولان وذكر الباجي في مسألة الحلية عن بعض البغداديين أن النصف قليل، لآية المزمل[(١)].

ورده ابن بشير باحتمال كون نصفه بدلاً من الليل[(٢)] وما بعده يرده.

ولمسألة الرد في الدرهم، ورده بأن نصف الدرهم يسير في نفسه، وقد تقدَّم الخلاف في اعتبار اليسير بنفسه، أو بالنسبة، في الطهارة[(٣)].

فصل

هذا الفصل[(٤)] يتعلق بمسائل من[(٥)] المديان، والتفليس والوكالة والغصب، والشفعة والقرض[(٦)] والقراض، والمساقاة، والجعل وتضمين الصناع.

ص ٢٠٤ ـ هل قبض ملك قبض مالك كما في فلس غزل، وشبه علما

ش أي اختلف هل قبض الملك قبض المالك أم لا؟ بمعنى أن الأملاك هل هي قابضة على ملاكها أم لا؟ والصحيح الأول.

وعليه الخلاف في كون مكري الدابة أحق بما حملت من المتاع أو لا[(٧)]؟

والخلاف في كون مكري الأرض أحق بزرعها / ٩١ ـ أ في الموت، والفلس كالرهن أو في الفلس فقط[(٨)].

---

(١) يقصد قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُزَّمِّلُ ۝١ قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا ۝٢ نِّصْفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا ۝٣ أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ [المزمل: الآيات ١ ـ ٤]، وانظر: المنتقى ٤/٢٦٩.

(٢) في ح (اليل).

(٣) القواعد خ ص ١٣٤، ١٣٥، وانظر: ما أشار إليه أنه تقدم ١/٢٢٠ ـ ٢٢١، وانظر: في أمثلة هذه القاعدة التوضيح ٢/ق ١٣٥ ـ أ.

(٤) في ح (فصل).

(٥) في ح (في).

(٦) (والقرض) ساقطة من م.

(٧) انظر: المقدمات ٢/٣٣٧ ـ ٣٣٨ كما سيأتي قال مالك: في الجمال يفلس: إن كل واحد منهم أولى بما تحته من غيره من الغرماء، أو من أصحابه، انظر: البيان ٩/٩٩ ـ ١٠٠.

(٨) قال ابن الجلاب: ومن اكترى أرضاً فزرعها ثم مات أو أفلس قبل أن ينقد أجرتها، فرب الأرض أحق بالزرع الذي فيها حتى يستوفي أجرتها التفريع ٢/٢٥٢. وانظر: ما نقله محققه من الخلاف في المسألة من شرح الجلاب قال ابن رشد: فقيل: إنه أحق في الموت والفلس وهو قول ابن القاسم... وابن الماجشون وأصبغ، وقيل: إنه أسوة الغرماء... وهو قول المخزومي، وقيل: إنه أحق في التفليس دون الموت وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، قال: والقياس قول المخزومي، انظر: البيان ١٠/٣٩٦.

وفي المقدمات: رب الإبل أولى بالمتاع، لأنه قابض له بكونه على ظهور دوابه، ولو أسلمها للمكتري وهو كرهن بيده ما لم ينقض الكراء، ويحرز المتابع ربه، وكذا السفينة[١].

قوله: و«غزل» لعلّه أراد به الغزل يستأجر على نسجه فيتلف ببينة بعد النسج فتثبت الأجرة على ربه بناء على أن قبض الملك، وهو الغزل للصنعة المستأجر عليها وهو النسج كقبض المالك، وهو المستأجر أو لا[٢]؟ وهي مسألة صانع ثبت صنعه في المصنوع وضاع، إلا أن هذا سيأتي في قاعدة المصنوع هل يكون قابضاً للصنعة أو لا[٣]؟ غير أن قاعدة الملك أعم وأشمل من قاعدة المصنوع [إذ يدخل فيها فرع مكري الدابة كما مرَّ، ولا يدخل في قاعدة المصنوع][٤] هذا الذي كتبت أولاً ثم رأيت بخط المؤلف تطريراً؟ وعليه التفليس ومن دفع غزلاً لحائك ينسجه ويزيده غزلاً سلفاً فنسجه هل يكون شريكاً أو له أجر مثله، بخلاف الصانع يكون شريكاً. انتهى.

يعني مسألة حائك استؤجر لنسج غزل شقة على أن يزيد من عنده غزلاً سلفاً فكان ذلك فاسداً، فقيل: الشقة كلها للمستأجر، وعليه مثل غزل الأجير، وفسر به أبو محمد، وهذا بناء على النفي، وقيل: شريكان، وهذا بناء على الإثبات، كمسألة مستأجر صانع على تمويه سيف[٥] على أن يسلف من عنده، فقال محمد: لا يجوز ذلك، ويكون لصاحب السيف، ويرد السلف، وعليه أجرة المثل بخلاف من استؤجر على صوغ خلخالين من[٦] مائة وخمسين يعطيه مائة، ويسلفه خمسين فإنهما شريكان[٧].

وتقرير[٨] كلام المؤلف، هل قبض ملك قبض مالك كما علم في فلس وغزل وشبهه.

ص ٢٠٥ ـ هل حكم نسخ بالنزول يثبت أو بالوصول كوكيل ينعت

ش أي النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول[٩]؟ ويقال بالحصول، أو بالوصول ويقال بالنزول أو بالبلاغ؟

---

(١) انظر: المقدمات ٢/٣٣٧ ـ ٣٣٨ فإنه ملخص منها وليس بالنص.
(٢) في ح (أم لا) وانظر: نظائر أبي عمران ق ١٧ ب.
(٣) في م (أم لا) انظر: ما يأتي ص ٤٠٦.
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من ح وفيها إشارة لخرجة ولم تكتب.
(٥) في ح (سيفه).
(٦) في ح (في).
(٧) (لم أجد هذا) في الرسالة، ولعلّه في النوادر.
(٨) في ح (وتقرا).
(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٦٨، وقواعد المقري كما سيأتي ص ٣٨٢ وهي قاعدة أصولية انظرها في جمع الجوامع: ٢/٨٠ ـ ٨١، وقد تقدَّمت الإشارة إليها في ص ١٨٢.

وعليه تصرف الوكيل بعد الموت أو العزل، وقبل علم الوكيل بذلك[(١)].

وتجر عامل القراض بعد موت ربه وقبل علمه / ٩١ ـ ب إذا خسر[(٢)] هل يضمن أو لا[(٣)]؟

[وقدوم وال على آخر في خطبة الجمعة[(٤)] ومن طرأ عليها علم الإعتاق في الصلاة][(٥)] وهي منكشفة الرأس بمعنى أنها عتقت قبل دخولها في الصلاة، ولم تعلم حتى شرعت فيها[(٦)] وإذا وكلت وكيلين فزوجاها، فدخل الثاني ولم يعلم، فإن قلنا بالأول فللأول لانفساخ وكالة الثاني بالعقد، وإن قلنا بالثاني فللثاني وهو المشهور[(٧)] لقضاء عمر[(٨)] ومعاوية من غير نكير[(٩)]، وإن كان إمضاء نكاح محصنة وفسخ عقد مسلم من غير موجب[(١٠)].

وقال ابن عبد الحكم: السابق بالعقد أولى[(١١)] والبيع كذلك بمعنى بيع الوكيل ما وكل عليه، وبيع مالكه إياه أيضاً، خلافاً للمغيرة[(١٢)] لعدم حرمته، والحق ردهما[(١٣)].

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٦٨، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٢١٤ ـ ٢١٥، عند قول خليل: وانعزل بموت موكله إن علم، وإلا فتأويلان، قال الدردير: . . . في عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه، وهو الأرجح وهذا إذا كان البائع للوكيل، أو المشتري منه حاضراً ببلد موته وبين له أنه وكيل . . . وإلا فلا ينعزل إلا إذا بلغه اتفاقاً الشرح الكبير ٣/ ٣٩٦، وانظر: حاشية الدسوقي عليه.

(٢) في م زيادة (و).

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٦٨ والظاهر أنه لا يضمن، انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٢٦، عند قول خليل: «وضمن . . . أو حركة بعد موته عيناً».

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٦٨ تقدَّمت ص ١٨٢.

(٥) ساقطة من ح وفيها إشارة لخرجة لم تكتب.

(٦) انظر: المرجع السابق وقد تقدَّمت المسألة في ص ١٨٢.

(٧) انظر: المختصر الفقهي ق ٩٠ ـ أ، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٣/ ٤٤٠، والشرح الكبير ٢/ ٢٣٤.

(٨) ففي المدونة ٢/ ١٤٧: عن ابن وهب عن معاوية بن صالح عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطّاب «قضى في الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنها للذي دخل بها، وإن لم يكن دخل بها أحدهما فللأول».

(٩) انظر: المختصر الفقهي ق ٩٠ ـ أ أو إيضاح المسالك ص ٢٦٩.

(١٠) إيضاح المسالك ص ٢٦٩.

(١١) انظر: المختصر الفقهي ق ٩٠ ـ أ وبداية المجتهد ٢/ ١٥ وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٣٤.

(١٢) انظر: البيان ٨/ ١٢٢ ـ ١٢٣ والمغيرة هو ابن عبد الرحمٰن بن الحارث أبو هاشم المخزومي كان مدار الفتوى بعد مالك عليه هو ومحمد بن دينار، صحب مالكاً وأخذ عن جماعة، كهشام بن عروة، وأبي الزناد ومالك وغيرهم وروى عنه جماعة كمصعب بن عبد الله وغيره، خرج له البخاري، كان فقيه المدينة بعد مالك، له كتب في الفقه قليلة (ت ١٨٨ هـ) وقيل (١٨٦ هـ)، انظر: الديباج ص ٣٤٧، والعبر ١/ ٢٢٧، وشجرة النور ص ٥٦.

(١٣) إيضاح المسالك ص ٢٦٩ فإن هذه القاعدة وأمثلتها منقولة منه. وانظر: قواعد المقري خ ص ٩١ كما سيأتي.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف قول مالك في الوكيل هل ينعزل بالموت والعزل، أو ببلوغها إليه، على الخلاف في النسخ هل يتقرر حكمه بالنزول أو بالوصول، وإذا وكلت وكيلين فزوجاها فدخل الثاني ولم يعلم فإن قلنا بالأول فهي للأول لانفساخ وكالة الثاني بالعقد، وإن قلنا بالثاني فهو[١] للثاني وهو المشهور لقضاء عمر، وإن كان إمضاء نكاح محصنة وفسخ عقد مسلم بغير موجب وكذلك البيع خلافاً للمغيرة لعدم حرمته. والحق ردهما معاً، كالشافعي[٢] وابن عبد الحكم[٣] انتهى.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** ليس الكراء كالبيع في هذا، بل هو للأول على كل حال، لأنه لا يدخل في ضمان من قبضه، قال ابن دحون. وصححه ابن رشد في رسم نذر، من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع، والوكالات[٤] وإليه مال المازري ـ رحمه الله ـ وعلله بأن ما يأتي من المنافع التي يطلب المكتري الأول أخذها لم تخلق، ولم تقبض وبأن ضمان المنافع من رب الدار، وضمان السلعة المقبوضة في البيع من قابضها.

قال المازري ـ رحمه الله ـ: لكن نزل هذا السؤال وأنا حاضر في مجلس الشيخ أبي الحسن المعروف باللخمي ـ رحمه الله ـ، فأفتى بكون الساكن أولى وإن تأخر عقده، ورأى سكناه شبهة على ما يقتضيه المشهور من المذهب عنده[٥] وذكر / ٩٢ ـ أ أن بعض أصحابه خالفه في هذا[٦] لأجل ما ذكرناه من فقدان[٧] الضمان للمنافع بخلاف الأعيان التي تضمن بالقبض مع كون القبض لما يستحق[٨] من المنافع غير حاصل الآن[٩].

وذكر أن الشيخ أبا القاسم السيوري[١٠] ـ رحمه الله ـ، ورد جوابه بموافقة ما ذهب إليه

---

(١) في ح م (فهي) كما في القواعد ولعلّها أصح.

(٢) انظر: الوجيز ٢/ ٨ ـ ٩، ومغني المحتاج ٣/ ١٦٠ ـ ١٦١.

(٣) القواعد خ ص ٩١.

(٤) انظر: البيان والتحصيل ٨/ ٨١٢٣

(٥) (عنده) ساقطة من م.

(٦) (في هذا) ساقطة من م.

(٧) في إيضاح المسالك (فقد).

(٨) في ح م (سيخلق) ولعلها أصح كما في الإيضاح.

(٩) في ح (في الآن).

(١٠) عبد الخالق بن عبد الوارث، أبو القاسم التجيبي القيرواني الشهير بالسيوري، آخر طبقة علماء تونس الكبار، وخاتم أئمة القيروان، كان زاهداً ديناً ذا ضبط يحفظ دواوين المذهب، خالف مالكاً في عدة مسائل، (ت ٤٦٠ هـ) انظر: شجرة النور ص ١١٦، والفكر السامي ٤/ ٤٧ ـ ٤٨، وترتيب المدارك ٨/ ٦٥ ـ ٦٦.

طرداً لأصل المذهب، ورأى أن سكنى الساكن حيازة وقبض يوجب ترجيح جانبه لما ترجح[١] بقبض الأعيان[٢].

قوله: «ينعت» أي يوصف[٣] بالتصرف[٤] بعد العزل، أو الموت. ولو قال بدل هذا البيت:

هل حكم نسخ بالنزول يجعل ... أو بالوصول كوكيل يعزل

لكان أبين، والله تعالى أعلم.

ص ٢٠٦ ـ وهل تعين لجزء مشاعاً ... عليه حالف بعتق باعا

٢٠٧ ـ كمستحق[٥] وزكاة أو غلب ... ومهر أو مرتهن كمن وهب

٢٠٨ ـ جواب نفزى عيه جاءا ... بلا نعم في قابض كراءا

٢٠٩ ـ أو ثمناً لشطره وغيره ... غصب هل ينزع منه شطره

ش أي الجزء المشاع هل يتعين أم لا[٦]؟ بمعنى أنه هل [يتميز أو لا يتميز في الحكم][٧].

وعليه من حلف بحرية شقص له في عبد إن فعل كذا ثم باع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص شريكه، ثم فعل ذلك هل يعتق عليه أم لا[٨]؟ وهو مذهب المدونة[٩] ومن باع نصف عبد يملك جميعه، ثم استحق نصفه هل يجرى الاستحقاق فيما بيع وفيما بقي، وهو مذهب المدونة[١٠] أو إنما[١١] يقع الاستحقاق في الباقي، والبيع منعقد في النصف المبيع[١٢] وهو مذهب أشهب، وسحنون، قال: وغيره خطأ. ومن غلب عليه الخوارج المتأولون فأخذوا زكاته، أو خراجه هل يؤخذ منه ثانياً أو يكفيه ذلك[١٣] وهو مذهب المدونة[١٤].

---

(١) في ح م (يترجح) وفي الإيضاح (كما يترجح).
(٢) إيضاح المسالك ص ٢٧١ ـ ٢٧١.
(٣) في م زيادة (بعد).
(٤) (بالتصرف) ساقطة من ح.
(٥) (و) ساقطة من ح.
(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٨٣٩٥
(٧) ما بين الحاصرتين في ح م (يتعين في الحكم أو لا يتميز).
(٨) إيضاح المسالك ص ٣٩٥.
(٩) انظرها: ٢/٣٦٤ حيث قال: لا يعتق.
(١٠) انظرها: ٤/١٩٣ ـ ١٩٥ و١٩٩ ـ ٢٠٠ (وليس بالنص وإنما هو قياس عليه).
(١١) في ح (إنه).
(١٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٦.
(١٣) انظر: المرجع السابق.
(١٤) انظرها: ١/٢٤٤.

ووقع في إيضاح المسالك ذكر الخوارج مطلقاً[١] والصواب تقييده بالمتأولين، كما للشارمساحي على المدونة. وفسر أبو الحسن الصغير الخوارج هنا بالخوارج الذين خرجوا على أهل السنة، قال الشارمساحي: هم من يدعي /٩٢ ـ ب أنهم أولى بالإمامة لنسبه أو علمه، وهؤلاء متأولون.

ومن غصب جزءاً مشاعاً هل يتعين ذلك الجزء بالغصب أو الغصب سرى على الجميع[٢].

ومن ساق إلى زوجه نصف أملاكه مشاعاً ثم باع جزءاً[٣] منها مشاعاً، أفتى ابن القطان: بأن البيع شائع في الجميع، وأن للمرأة أن ترجع في نصف المبيع مطلقاً.

وأفتى ابن عتاب: إن كان الذي باع الزوج على ملكه النصف فأقل فلا كلام لها إلا في الشفعة وإن كان أكثر من النصف مثل أن بيع ثلاثة أرباع فلها الرجوع في الزائد على نصف المبيع، وما كان فعلى الترتيب[٤] ومن ارتهن جزءاً مشاعاً أو وهب له، أو تصدق به عليه ولم يرفع الراهن ولا الواهب ولا المتصدق يده هل يصح حوزه أم لا[٥]؟

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: على هذا الخلاف[٦] جاء جواب الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد ـ رحمه الله وغفر له ـ قال في غرائب الأحكام[٧]: سئل ابن أبي زيد عن دار بين رجلين مشاعة فعدا على أحدهما غاصب قاهر فغصبه نصيبه مشاعاً هل للآخر أن يكري نصيبه، أو يبيعه أو يقاسم فيه؟ فأجاب: أنه لا سبيل إلى القسم فيه ما دام الأمر ممتنعاً من[٨] الأحكام وله أن يبيع نصيبه أو يكريه، وقد اختلف في الكراء والثمن هل للمغصوب منه فيه[٩] مدخل؟ فقيل: إنه يدخل معه فيه، إذ[١٠] لم يتميز نصيب المغصوب، وقيل: لا مدخل له معه

---

(١) انظره: ص ٣٩٥.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٦.

(٣) في ح (بجزءاً).

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٦.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٦.

(٧) في ح م (الاختلاف).

(٨) قال محققه: من مؤلفات أبي مطرف الشعبي، ذكره الونشريسي ضمن مراجع كتابه (المنهاج الفائق)، انظر: هامش الإيضاح ص ٣٩٧.

(٩) في الإيضاح (في).

(١٠) في إيضاح المسالك (إذا).

إذ غرض الغاصب هذا دون هذا، وهذا أشبه بالقياس[١].

قوله: «وهل تعين لجزء مشاعاً، عليه حالف» ـ البيت ـ أي وهل تعين ثابت لجزء شاع، فلجزء هو خبر تعين. عليه: أي على هذا الأصل بنى من حلف بعتق شقص له في عبد إن فعل كذا فباعه لغير شريكه، ثم ابتاع شقص شريكه ثم فعل.

قوله: «كمستحق» ضبطه المؤلف بفتح الحاء وكسرها، أي استحق نصف عبد بعد بيع نصفه، هل يجري الاستحقاق في الكل أم يختص بالباقي والبيع منعقد.

قوله: «وزكاة» من غلب عليه الخوارج المتأولون فأخذوا زكاته، أو خراجه.

قوله: «ومهر أو مرتهن كمن وهب» أي ورهن مشاع [أو مرتهن مشاع][٢] /٩٣ ـ أ كمن وهب مشاعاً. قوله: «جواب نفزي عليه جاء بلا نعم» النفزى هو الشيخ أبو محمد بن أبي زيد نسب إلى نفزة قبيلة من البربر، وتنكيره للتعظيم، كقاض فيما مر[٣] أي جواب النفزى على هذا الاختلاف جاء بلا نعم، أي حكى في جوابه قولاً بأنه لا ينزع منه شطره، وقولاً بأنه ينزع.

قوله: «لشطره» أي لنصفه[٤] أو أطلق الشطر على مطلق الحظ، وجملة، وغيره غصب، حالية، أي قبض كراء أو ثمناً لحظه والحالة إن غير شطره غصب وهو شطر شريكه.

وقوله: «هل ينزع منه شطره» أي هل ينزع[٥] من القابض شطر ما قبض من كراء أو ثمن، أي نصفه، أو هل ينزع منه حظ الغير المغصوب على أن المراد بالشطر مطلق الحظ.

تنبيه: صاحب التوضيح: وكذا يصح رهن المشاع خلافاً للحنفية[٦] وحكاه ابن عبد السلام رواية في المذهب، وذكر المازري عن أبي الطيب عبد المنعم[٧] أنه خرج قولاً

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٩٧.
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٣) انظر: ص ٢٤٢.
(٤) في م (وأطلق).
(٥) (أي هل ينزع) ساقطة من ح.
(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٤، والمبسوط ٢١/٦٨ ـ ٦٩.
(٧) عبد المنعم بن إبراهيم أبو الطيب الكندي، المعروف بابن بنت خلدون وهو ابن أخت الشيخ أبي علي بن خلدون الإمام المشهور بالعلم والصلاح، الفقيه، العالم المتقن في علوم شتى، له رحلة دخل فيها مصر وغيرها، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وبه تفقه اللخمي، وابن إسحاق بن منظور القفصي، وعبد الحق، وغيرهم له تعليق على المدونة مفيد (ت ٤٣٥ هـ)، انظر: شجرة النور ص ١٠٧، وترتيب المدارك ٨/٦٦ ـ ٦٧.

كمذهب الحنفية من قول من قال من أصحابنا: إن هبة المشاع لا تصح، المازري: وهذا النقل الذي نقله، والتخريج الذي خرجه لم أسمعه من أحد من أشياخي[١] انتهى.

ابن العربي: رهن المشاع جائز، وبه قال الشافعي[٢] وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٣] وبنى المسألة على أصل واحد هو أن الشيوع لا ينافي الإقباض، وعنده ينافيه وقد ناقض فقال: إن هبة المشاع تصح مع[٤] أنها لا تلزم إلا بالإقباض وأخذ منه المقري قاعدة فقال: الشياع عند مالك ومحمد لا ينافي [الإقباض ولا يشترط في الرهن الإفراز بل يصح رهن المشاع وقال النعمان ينافي][٥] فيشترط فلا يصح واعترض بأنه أجاز هبة المشاع ولا تلزم عنده إلا بالإقباض[٦].

وقال أيضاً: **قاعدة:** القسمة عند مالك، ومحمد[٧] ليست من تمام القبض فتصح هبة المشاع[٨] و[٩] عند النعمان[١٠] من تمامه فيما ليس بمعاوضة، فلا تصح لأنها لا تتم إلا بالقبض بعد القسمة[١١].

ص ٢١٠ ـ هل يتعين الذي في الذمة

ش أي هل يتعين الذي في الذمة أم لا[١٢]؟

---

(١) التوضيح ٢/ق ١٨٢ ب، وانظر: المسألة في الشرح الكبير ٣/ ٢٣٥، وتفسير القرطبي ٣/ ٤١١.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٢٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٦١ فإنه ذكر فيه جواز رهن المشاع، ومخالفة الحنفية فيه وليس فيه هذا بنصه، وفي العارضة عند كلامه على منافع الرهن ٦/ ١٢: أحال إلى كتابه مسائل الخلاف فلعل هذا أيضاً فيه.

(٤) (مع) في مكانها بياض في ح.

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٦) القواعد خ ص ١٥٣.

(٧) (ومحمد) ساقطة من القواعد.

(٨) انظر: قول الشافعية في الوجيز ١/ ٢٤٩، وتكملة المجموع ١٥/ ٣٧٣.

(٩) (و) ساقطة من ح.

(١٠) انظر: قول الحنفية في المسألة في المبسوط ١٢/ ٦٤، وتكملة فتح القدير ٩/ ٢٧ ـ ٢٩ وهذا فيما يقسم أما ما لا يقسم فتجوز هبته عندهم بدون قسم.

(١١) القواعد خ ص ١٦٤.

(١٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٢٩، وقال المقري: المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً. القواعد ٢/ ٣٩٨ وقال القرافي: إن ما في الذمة لا يكون معيناً بل يتعلق الحكم فيه بالأمور الكلية الفروق ٢/ ١٣٤.

والذمة قال القرافي: معنى شرعي مقدر في المكلف غير المحجور[١] قابل للالتزام / ٩٣ ـ ب فإذا التزم شيئاً اختياراً لزمه.

وتلزمه أروش الجنايات، وما أشبه ذلك[٢] قال: والذي يظهر لي، وأجزم به أن الذمة[٣] من خطاب الوضع ترجع إلى التقادير الشرعية [وهو[٤] إعطاء المعدوم حكم الموجود][٥].

قال ابن الشاط: والأولى عندي أن[٦] الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها، فعلى هذا تكون للصبي ذمة [لأنه تلزمه أروش الجنايات، وقيم المتلفات][٧] وعلى أنه لا ذمة للصبي نقول الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها[٨].

ابن عبد السلام: الذمة أمر تقديري يفرضه الذهن وليس بذات ولا صفة لها[٩].

ابن عرفة: يرد بلزوم كون معنى قولنا إن قام (زيد)[١٠] ونحوه ذمة.

والصواب في تعريفها، أنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر. قال: فخرج ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق في قصاص، أو غيره مما ليس متمولاً إذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة[١١].

الرصاع في شرح الحدود: كان يعرض لي أنه[١٢] إما أن يريد بالملك الشيء المتملك أو استحقاق التصرف في المتملك وهو الذي عُرف به الملك بعد فإن أراد الأول فكيف تكون الذمة متملكة[١٣] وإنما المتملك ما فيها، وإن أراد الثاني فكذلك، لأن الذمة ليست هي الاستحقاق، فصوابه، ذات ملك متمول كلي، لأن الملك مضاف لها أي ذات يضاف لها

---

(١) (غير المحجور) ساقطة من الفروق.
(٢) انظر: الفروق ٣/ ٢٣١ ـ ٢٣٢ وليس بنصه.
(٣) في الفروق زيادة (وأهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون التكليف وإنما يرجعان).
(٤) في ح (وهي).
(٥) ما بين الحاصرتين في الفروق (والتقادير الشرعية هي إعطاء الموجود حكم المعدوم)، الفروق ٣/ ٢٣٥.
(٦) في إدرار الشروق زيادة (يقال).
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من إدرار الشروق.
(٨) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق ٣/ ٢٣٠.
(٩) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٩٥.
(١٠)(زيد) ساقطة من الأصل.
(١١)حدود ابن عرفة بشرح الرصاع ص ٢٩٥.
(١٢)(أنه) ساقط من م.
(١٣)في م (متملك).

ملك، أي استحقاق تصرف في متمول. وكلي مخرج[(١)] للجزء، وهي القابلة للإلزام والالتزام، والله أعلم بقصده. أو يقال: أطلق الملك على الحق، وفيه بحث.

وأخرج بمتمول الأمور المتملكة غير المتمولة[(٢)] من حقوق [النكاح، ووجوب القصاص وولاية النكاح في الإعطاء والجبر عليه، لأنها حقوق][(٣)] غير مالية، وكذلك المتمول الكلي إما حاصل بالفعل أو بالإمكان، ومن لازم الذمة أن المتقرر فيها كلي لا جزئي وبنى عليه الفقهاء مسائل، وأن مصيبة ما كان في الذمة من المدين حتى يقضيه[(٤)] صاحبه ولا يرد على عكسه قول الغير في المدونة: إذا اشترى سلعة بدنانير غائبة، قال: يضمنها إذا تلفت وتعلقت بالذمة، فالذمة هنا ملك متمول جزئي[(٥)] لأن الدنانير معنية / ٩٤ ـ أ لأنا نقول للغير كأنه ألقى التعيين فالذمة متمول كلي، فالحد يصدق عليه.

وقال ابن (القاسم)[(٦)] الضمان إنما هو مع شرطه لا في غير ذلك، والحد يصدق عليهما معاً، والله الموفق[(٧)] انتهى باختصار.

القرافي: (المعينات المشخصات)[(*)] لا تثبت في الذمم، ولذلك ينفسخ عقد البيع باستحقاق المعين فيه، وإنما يثبت في الذمة الكلي حتى يسقط بواحد منه، ولذلك إذا استحق رجع إلى مثله وخالفت المالكية في ذلك في النقود إذا عينت فإنها لا تتعين عندهم[(٨)].

ابن الشاط: والحق التعيين[(٩)].

وخالفت المالكية أيضاً[(١٠)] والحنفية في الطلاق، والعتاق المعلقين بالتزويج والملك، فقالا بلزومهما، وليسا بمعينين، ولا مضمونين[(١١)] وخالفهما الشافعي وقال بعدم لزومهما[(١٢)].

---

(١) في ح (يخرج).
(٢) في م (المتملكة).
(٣) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح.
(٤) في ح م (يقبضه).
(٥) (جزئي) ساقطة من ح.
(٦) (القاسم) بياض في جميع النسخ والمثبت من شرح حدود ابن عرفة.
(٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٢٩٥ ـ ٢٤٦ فإنه ملخص منه.
(*) في الأصل (المعنيان المشخصان).
(٨) الفروق ٢/١٣٣ ـ ١٣٥ وليس بالنص بل ملخص منه.
(٩) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢/١٣٦، وعبارته قال: فالصحيح تعيين النقدين بالتعيين.
(١٠)(أيضاً) ساقطة من م.
(١١)انظر: الفروق ٣/١٦٩، والاستذكار ٤/ق ٢١١، والشرح الكبير ٤/٣٦٣ ـ ٣٦٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣/٣٦٢، وبدائع الصنائع ٤/١٤٦.
(١٢)انظر: الفروق ٣/١٦٩، فإنه ملخص منه، وانظر: قول الشافعية في روضة الطالبين ٣/ ٣٠٤.

وعلى هذا الأصل في براءة الغريم الذي أخذ منه دين لرجل آخر غصباً، وعدم براءته قولان لمتأخري فقهاء تونس[١] وعلى تعيينه أفتى ابن عرفة حين سئل عمن في ذمته دينار ثمن ثوب، ودينار ثمن طعام لرجل واحد، هل يصح أخذ الطعام عن ثمن الثوب، ويكون مميزاً بشخصه كما تميز بنوعه أو لا؟ قال: نعم، كقول المدونة[٢] في عدم دخول أحد الشريكين على شريكه فيما اقتضى من دينهما مقسوماً في ذمة رجل[٣] قال بعض الشيوخ: لو استدل ابن عرفة في هذه المسألة على التعيين بما قال معناه في المدونة: وإذا اختلفا في مقبوض، فقال الراهن: عن دين الرهن وقال المرتهن: عن غيره، وزع بعد أيمانهما على الجهتين كالحمالة[٤]، لكان أبين في الاستدلال على فتياه، إذ معنى ما في المدونة[*] أنهما لو اتفقا على جهة لعمل على ذلك.

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: لم يحفظ القاضي الإمام أبو عثمان العقباني ـ رحمه الله ـ خلافاً في أن ما في الذمة لا يتعين، فقال في لباب اللباب في مناظرته مع القبّاب[٥]: الدين يتعلق بالذمة، والغصب يتعلق بعين الشيء المغصوب، ولا مزاحمة بينهما، ولذلك لم يقل أحد إن من عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له ولو صرح الغاصب بأن يقول: إنما غصبت ذلك الدين، بل ينصرف الغصب إلى عين ما غصب، ويبقى الدين في الذمة. انتهى[٦].

وما قاله / ٩٤ ـ ب العقباني[٧] ـ رحمه الله ـ هو الذي يظهر من الفرق السابع والثمانين من قواعد شهاب الدين القرافي ـ رحمه الله[٨] ـ ومثله في قواعد القاضي أبي عبد الله المقري ـ رحمه الله ـ ولفظه[٩]: المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً[١٠] انتهى كلام الإيضاح[١١].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٢٩، وانظر: الفروق ٢/ ١٣٥.
(٢) انظر: المدونة ٤/ ١٠٨.
(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٢٩.
(٤) انظر: المدونة ٤/ ١٥٩.
(*) في الأصل (الذمة).
(٥) هذا الكتاب عبارة عن مسائل وقعت المناظرة فيها بين القباب والعقباني جمعها العقباني، وسمي الكتاب «لباب اللباب في مناظرة القباب» انظر: شجرة النور ص ٢٣٥.
(٦) يعني انتهى كلام العقباني، وأما النقل من الإيضاح مستمر.
(٧) في ح (القباب).
(٨) انظر: الفروق ٢/ ١٣٣.
(٩) في ح (ولفظ).
(١٠) سيذكرها المؤلف بعد قليل.
(١١) انظره: ص ٣٣٠ ـ ٣٣١.

المقري: **قاعدة:** المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً فالأداء لا يتخلد في الذمة، لأنه يحصر الأوصاف المعتبرة كالعقار، ويفسخ البيع والكراء باستحقاق المعين دون السلم، والمضمون، ومن شرط الانتقال أن يتعين بوقته بخلاف القضاء، والمعين لا يتأخر قبضه لما لا يضطر إليه بخلاف تأخر الطعام إذا غشيهما الليل إلى الغد عند مالك، ولذلك لا يسلم فيه ولا في كل ما يتعين وأمكن الخروج عنه بكل معين من نوعه، والعين[١] ما كان شخصاً في نفسه لا يوجد من نوعه غيره[٢].

القرافي: الفرق السابع والثمانون بين قاعدة ما يثبت في الذمة، وبين قاعدة ما لا يثبت فيها: اعلم أن المعينات الشخصية[٣] في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمم، ولذلك أن من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد ولو ورد العقد على ما في الذمة كما في السلم فأعطاه ذلك، وعينه فظهر ذلك المعين مستحقاً رجع إلى غيره، لأنه [في الذمة، وقد بيّنا أن ما في الذمة لم يخرج منه][٤].

وكذلك إذا استأجر دابة معينة للحمل أو غيره فاستحقت أو ماتت انفسخ العقد، ولو استأجر منه حمل هذا المتاع من غير تعيين دابة أو على أن يركبه إلى مكة من غير تعيين مركوب معين فعين له لجميع ذلك دابة، معينة[٥] للحمل أو لركوبه فعطبت أو استحقت رجع يطالبه[٦] بغيرها، لأن المعقود عليه غير معين في الذمة فيجب عليه الخروج عنه بكل معين شاء، ويظهر أنه كذلك في قاعدة أخرى، فإن المطلوب متى كان في الذمة فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال أو[٧] يعطي أي مثل شاء، ولو عقد على معين من[٨] تلك الأمثال لم يكن[٩] له الانتقال عنه إلى غيره، فلو اكتال رطل زيت من خابية[١٠] وعقد عليه لم يكن له[١١]

---

(١) في ح (المعين).

(٢) انظر: القواعد ٢/٣٣٩، وليس بنصه كما هو عادة المؤلف، بل فيه تقديم وتأخير وحذف.

(٣) في الفروق (المشخصات).

(٤) ما بين الحاصرتين في الفروق (تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها).

(٥) (معينة) ساقطة من الفروق.

(٦) في الفروق (فطالبه).

(٧) في ح م (و).

(٨) في ح (فمن).

(٩) في م (لا يكون).

(١٠) قال في الصحاح ١/٤٦ أخبأت الشيء خبأ، ومنه الخابية وهي الحب، وفي المصباح: خبأت الشيء خبأ... سترته، ومنه الخابية ١/١٦٣.

(١١) (له) ساقطة من م.

أن يعطي غيره[١] من الخابية وكذلك / ٩٥ ـ أ إذا فرق صبرته صيعاناً فعقد على صاع منها بعينه لم يكن له الانتقال عنه، إلى غيره من تلك الأمثال [ولو كان في الذمة لكان له الخروج عنه بأي مثل شاء من تلك الأمثال][٢] فهذا أيضاً يوضح لك أي المعينات لا تثبت في الذمم، وأن ما في الذمم لا يكون معيناً، بل يتعلق الحكم فيه بالأمور الكلية والأجناس المشتركة، فيقبل ما يعين منه[٣] البدل، والمعين لا يقبل البدل والجمع بينهما محال، وهذا الفرق بين هاتين القاعدتين يظهر أثره[٤] في المعاملات والصلوات، والزكوات فلا ينتقل الأداء إلى الذمة إلا إذا خرج وقته، لأنه معين بوقته، والقضاء ليس له وقت معين يتغير حكمه[٥] بخروجه فهو في الذمة والقاعدة أن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين كالزكاة مثلاً ما دامت معينة بوجود نصابها لا تكون في الذمة، وإذا تلف النصاب بعذر لا يضمن نصيب الفقراء، ولا ينتقل الواجب إلى الذمة، وكذلك الصلاة إذا تعذر فيها الأداء بخروج وقتها لعذر لا يجب القضاء، وإن خرج لغير[٦] عذر[٧] ترتبت في الذمة ووجب القضاء ولا يعتبر في القضاء التمكن من الإيقاع أول الوقت خلافاً للشافعي[٨] كما لا يعتبر في ضمان الزكاة تأخر الجائحة عن الزرع أو الثمرة لعذر[٩] من الوجوب.

وكما لو باع[١٠] صبرة وتمكن من كيلها ثم تلفت الصبرة من غير البائع فإنه لا يخاطب بالتوفية من جهة أخرى، ولا ينتقل الصاع للذمة، ولذلك أجمعنا في المسافر يقيم والمقيم يسافر على اعتبار الوقت[١١].

ابن الشاط على قوله: «بل[١٢] يتعلق الحكم فيه بالأمور الكلية[١٣] والأجناس

(١) (غيره) ساقطة من م.
(٢) ما بين الحاصرتين ساقطة من م.
(٣) في الفروق (ما لا يتعلق منها).
(٤) في ح (أثرها).
(٥) في الفروق (يتعين حده).
(٦) (لغير) ساقطة من ح.
(٧) في ح (لعذر).
(٨) انظر: الوجيز ١/ ٣٤، ومغني المحتاج ١/ ١٣٢.
(٩) في ح م (بعذر) كما في الفروق.
(١٠) في الفروق زيادة (صاعاً من) وهي أصح لما بعده.
(١١) الفروق ٢/ ١٣٣ ـ ١٣٥.
(١٢) (على قوله بل) ساقطة من م و(بل) ساقطة من ح.
(١٣) في م (العقلية).

المشتركة[(١)] إن أراد الحكم يتعلق بالأمور الكلية [من حيث هي كلية فليس ذلك بصحيح وإن أراد أن الحكم يتعلق بالأمور الكلية][(٢)] أي بواحد غير معين منها فذلك صحيح.

وقال على قوله: وهذا الفرق بين هاتين القاعدتين ـ إلى قوله ـ فهو في الذمة. ما قاله هنا غير[(٣)] صحيح، فإنه لا فرق بين الأداء والقضاء في كون كل واحد منهما في الذمة، فإن الأفعال لا تتعين إلا بالوقوع، وكل فعل لم يقع لا يصح أن يكون معيناً، أما قوله: من أن / ٩٥ ـ ب الفعل المؤقت معين بوقته، لا يفيده المقصود فإنه إن[(٤)] كان معيناً بوقته أي وقته معين[(٥)] بمكانه، وسائر أحواله.

وقال على قوله: والقاعدة أن من شرط الانتقال إلى الذمة ـ إلى قوله ـ ووجب القضاء تسويته بين الصلاة، والزكاة. ليست بصحيحة فإن الزكاة حق واجب في المال المعين فالحق متعين، بمعنى أنه [جزء لمعين][(٦)] وأما الصلاة فليست كذلك فإنها فعل[(٧)]، و[(٨)] الأفعال لا تعين لها ما لم تقع[(٩)].

ثم قال القرافي في إثر الكلام السابق: وهذا الفرق قد خالفته المالكية في صورتين.

إحداهما[(١٠)] في النقدين عندنا لا تتعين بالتعيين، وإنما تقع المعاملة بهما على الذمم وإن عينت إلا أن تختص بأمر يتعلق به الغرض كشبهة في أحدهما، أو سكة تاريخية[(١١)] دون النقد الآخر، ولو غصب غاصب ديناراً معيناً فله أن يعطي غيره مثله في الحل[(١٢)] ويمنع ربه من أخذ[(١٣)] ذلك المعين المغصوب، وعلل ذلك أصحابنا بأن خصوصات

---

(١) في إدرار الشروق زيادة (فإنه).
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٣) في ح م (ليس بصحيح).
(٤) في إدرار الشروق (وإن).
(٥) في إدرار الشروق زيادة (فهو غير معين).
(٦) ما بين الحاصرتين في ح (حق معين).
(٧) في ح زيادة (من).
(٨) (و) ساقطة من ح.
(٩) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢/ ١٣٤ ـ ١٣٥.
(١٠) في ح (أحدهما).
(١١) في الفروق (رائجة).
(١٢) في الفروق (المحل).
(١٣) (أخذ) ساقطة من م.

الدنانير[١] والدراهم لا تتغير بها الأغراض فسقط اعتبارها في نظر الشرع، فإن صاحب الشرع إنما يعتبر[٢] ما فيه نظر صحيح، ولزمهم على ذلك سؤالان:

أحدهما: أنه يلزم أن أعيان الدنانير والدراهم لا تملك أيضاً، لأجل أن للغاصب المنع من المعين، وكذلك المشتري في العقود، ولو كانت الخصوصات مملوكة لكان لصاحب المعين المطالبة بملكه، وأخذ المعين من الغاصب، والمشتري فلا يكون المملوك عندهم إلا الجنس الكلي دون الشخصي[٣] ومتى شخص من الجنس شيء لا يملك خصوصه ألبتة، وهو أمر شنيع.

وثانيهما: أنا[٤] اتفقنا على (أن)[٥] الصيعان المستوية، والأرطال المستوية من الزيت تملك أعيانها، وأنها تتعين بالتعين مع أن الأغراض مستوية في تلك الأفراد فهي نقض[٦] عليهم.

ولهم الجواب عن الأول: بالتزامه، والشناعة لا عبرة بها من غير دليل شرعي وقد تمسكوا بدليل صحيح، وهو أن الشرع لا يعتبر ما لا غرض فيه، وهذا كلام حق.

وعن الثاني: الفرق بين النقدين وغيرهما فإنهما /٩٦ ـ أ وسائل لتحصيل الأغراض من السلع والمقاصد إنما هي السلع، وإذا كانت السلع مقاصد وقعت المشاحات في[٧] تعييناتها، بخلاف الوسائل اجتمع فيها خستان[٨]:

إحداهما: أنها وسائل.

والثاني: عدم تعلق الأغراض بخلاف المقاصد فيها خسة[٩] واحدة، فظهر الفرق واندفع النقض[١٠].

---

(١) في ح (الدينار).
(٢) في م (تعتبر).
(٣) في ح (الشقص) وهو خطأ.
(٤) في ح م (أن).
(٥) (أن) ساقطة من الأصل.
(٦) في الفروق زيادة (كبير).
(٧) في الفروق (من).
(٨) في الفروق (أمران).
(٩) في الفروق (حيثية).
(١٠) الفروق ٢/ ١٣٥ ـ ١٣٦.

ابن الشاط: السؤالان واردان، والجواب عنهما ليس بصحيح.

أما الأول: فلا خفاء ببطلانه، وكيف يسوغ[(١)] لعاقل التزام ما لا يصح ولا يعقل وهل[(٢)] يشك أحد في أن من ملك ديناراً ملك عينه، وكيف يصح أن يملك الجنس الكلي وهو ذهني عند مثبته[(٣)] ثم على قولنا فيه يلزم أن من ملك ديناراً لم يملك عينه، ولا جنسه لبطلان القول به فيلزم أن من ملك ديناراً أو غيره من النقود لم يملك شيئاً على هذا القول أو يقع الشك في أنه ملك أو لم يملك[(٤)] عند من شك في الأجناس، وهذا كله خروج عن المعقول لا شك فيه.

وأما الثاني: فلا أثر للفرق، لاحتمال أن يكون لصاحب ذلك العين غرض فيه وإن[(٥)] لم يكن ذلك الغرض من الأغراض المعتادة، فالصحيح تعين النقدين بالتعيين، ولزوم رد المغصوب منهما بعينه، إلا أن يفوت فيلزم البدل[(٦)].

القرافي أثر الكلام السابق: الصورة التي خالف فيها المالكية الفرق إذا كان له على رجل دين فأخذ منه[(٧)] ما يتأخر قبضه كدار يسكنها، أو ثمرة يتأخر جذاذها[(٨)] وعبد يستخدمه، أو[(٩)] نحو ذلك، قال ابن القاسم: لا يجوز ذلك لأنه فسخ دين في دين لأن هذه الأمور لما كانت يتأخر قبضها أشبهت الدين، وفيها مفسدة الدين من جهة أن فيها المطالبة.

وقال أشهب: يجوز ذلك، وليس هذا فسخ دين في دين بل دين في[(١٠)] معين وعلى هذا المذهب يطرد الفرق، وإنما تحقق[(١١)] مخالفته في القول الأول[(١٢)].

ابن الشاط: ما قاله من أن مخالفة الفرق إنما هو في الفرق الأول صحيح[(١٣)].

---

(١) في ح (يصوغ).
(٢) في إدرار الشروق (وما).
(٣) في ح (مثلته).
(٤) في إدرار الشروق (يملكه).
(٥) في إدرار الشروق (فإن).
(٦) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢/١٣٦.
(٧) في ح (فأخذه).
(٨) في الفروق (أو عبد).
(٩) في ح م (ونحو).
(١٠)(بل دين في) ساقطة من ح، وفي الفروق (بل دين معين في معين).
(١١)(تحقق) ساقطة من الفروق.
(١٢)الفروق ٢/١٣٦.
(١٣)انظر إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢/١٣٦ ـ ١٣٧، ملخص منه وليس بنصه.

ص .... هل ينقل الحكم بعيد نية
٢١١ - تبدلت لا اليد كالوكيل تسلف المحوز في التمثيل

ش أي تبدل النية مع بقاء اليد على حالها هل يتبدل الحكم بتبدلها أم لا[١]؟ وعليه /٩٦ - ب بيع الوكيل من نفسه بثمن المثل، وقد مرّ[٢] وحبسه المال على موكله ولم يحركه[٣] وفي معناه المودع والملتقط[٤] والمقارض ينوي كل واحد منهم اختزال[٥] ما بيده، ولا[٦] يفعل بالتضامن[٧].

وعليه أيضاً لو أسلف الوصي اليتيم من عنده مالاً، وقبض سلعة من سلع اليتيم من نفسه واعتقد بقاءها في يده رهناً[٨] فيما أسلفه، فابن القاسم، لا يراه حوزاً، لأنه لا يحوز من نفسه لنفسه، ولم يحصل له إلا بنية تبدلت.

وأشهب يراه حوزاً إذا أشهد[٩]، وما أشبه ذلك، كصرف الوديعة، والرهن فإن قلنا بالتبدل جاز، لأنه قبض الآن لنفسه، وإن قلنا بنفيه امتنع للتأخير حتى يقبض لنفسه، وهو المشهور[١٠].

وضمان السلعة المشتراة شراء فاسداً إذا هلكت بيد المشتري وقد كانت في أمانته قبل[١١] وبيع الطعام المقبوض على تصديق المسلم إليه بخلاف بيع النقد، فإنه جائز، والقرض فإنه ممنوع[١٢].

وكما إذا نوى بعد السنة تملك اللقطة فنقصت، فجاء ربها فله أخذها أو قيمتها.

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٧٤.
(٢) تقدَّمت في ص ٢٧٩.
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) في ح م (المتلقط).
(٥) في ح (احتراز).
(٦) في ح (ولما يفعل).
(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٧٤ قال ابن الحاجب في اللقطة: وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب المختصر الفقهي ق ١٩٤ب.
(٨) في م زيادة (في يده).
(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٧٥.
(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٧٤ والتوضيح ٢/ق ٢٩، وقواعد المقري خ ص ١٣٦ - ١٣٧ كما سيذكره المؤلف قريباً.
(١١) إيضاح المسالك ص ٢٧٤.
(١٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٧٥، والتوضيح ٢/ق ٢٩ - أ ب.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** إذا تدلت النية واليد على حالها هل[1] يتبدل الحكم أو لا؟ قولان للمالكية، وعليهما القولان في صرف الوديعة، فإن قلنا بالتبدل جاز، لأنه قبض الآن لنفسه، وإن قلنا بنفيه امتنع للتأخير حتى يقبض لنفسه، فإن كانت حاضرة جاز على القولين، أو نقول: إن قلنا بالأول قدرنا كأنه تسلفها الآن ثم صارف وهذه طريقة الباجي[2] إلا أن هذا يوجب المنع في المصوغ إلا أن يحضر، وإن قلنا بالثاني امتنع[3] انتهى.

وقد تقدَّم ذكر هذه القاعدة عند قول المؤلف: وهل يقدر كاثنين واحد[4] لرجوعها إليها، كقاعدة، هل تكون اليد الواحدة قابضة دافعة أو[5] لا[6]؟

ابن بشير: اختلاف المالكية في اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أو[7] لا؟ هو الذي يعبر عنه أصحابنا باختلاف النية هل يؤثر مع بقاء اليد أو[8] لا؟ وسيأتي الكلام على هذا الأصل إن شاء الله[9].

وتقدير كلام المؤلف هل[10] ينقل الحكم بعد نية تبدلت دون اليد كمسألة الوكيل / ٩٧ ـ أ وتسلف المال المحوز كائن في التمثيل، أي من جملة فروع هذا الأصل.

قوله: «لا اليد» عطف على فاعل تبدل.

ص ٢١٢ ـ هل شفعة بيع أو[11] استحقاق عـــلـــيـــه بـــذر مـــن لـــه إلـــحـــاق

٢١٣ ـ كتركها الوصي والأخذ نظر ....

ش أي الشفعة هل هي بيع أو استحقاق؟ اختلفوا فيه، والمشهور الأول[12] وعليه من ابتاع شقصاً

---

(١) في القواعد (فهل).
(٢) انظر: المنتقى ٤/ ٢٦٣ تقدم مثلها.
(٣) القواعد خ ص ١٣٦، ١٣٧ وانظر: في هذا التوضيح ٢/ق ٢٩ ـ أ.
(٤) انظر: ص ٢٧٧.
(٥) في م (أم لا).
(٦) انظر: ص ٤٠٣.
(٧) في م (أم لا).
(٨) في م (أم لا) وانظر: قواعد المقري خ ص ١٣٨ كما سيأتي.
(٩) انظر: ص ٤٠٥.
(١٠) في ح (وهل).
(١١) في م (أم لا).
(١٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٨٣.

قد بذره البائع هل يدخل البذر في الشفعة، وهو الأصح أم لا[١]؟ و[٢] كذا إن بذره المبتاع ولم ينبت، فعلى أنها بيع فللشفيع، وعلى أنها استحقاق فللمبتاع[٣].

وتفصيل ذلك أن الأرض المبذورة تشفع، ولم ينبت بذرها، وكان الباذر البائع فعلى أن الشفعة من ناحية البيع فالبذر للشفيع على القول بالشفعة في الزرع وعلى القول الذي يرى أن لا شفعة في الزرع وهو المشهور[٤] لا يأخذ الأرض خاصة الشفيع بالشفعة حتى يبرز الزرع إذ لا [٥] يصح للرجل أن يبيع أرضه ويستثني البذر، وعلى أنها من ناحية الاستحقاق يأخذ الأرض خاصة بما ينوبها من الثمن، وإن كان الباذر البائع شفع الشفيع الأرض بالثمن على أن الشفعة من ناحية الاستحقاق ويبقى البذر لباذره، وعلى أنها من ناحية البيع فلا يشفع[٦] إلا بعد بروز الزرع كما ذكر، وقيل: يأخذه مع الأرض بقيمته على الرجاء والخوف بمنزلة السقي والعلاج[٧] في الثمرة[٨] وإن كان الباذر غيرهما من مكتر ونحوه بقي البذر لباذره وشفع الأرض بجميع الثمن من غير إشكال، وكذلك إن طرأ على الأرض والبذر قد نبت لا يخلو من الثلاثة الأحوال، غير أن الوجهين يستوي الحكم فيهما، وهو أن يكون البذر للمبتاع أو للأجنبي فيأخذ الشفيع فيهما[٩] الأرض دون الزرع بما ينوبها بجميع الثمن على القول الثاني الذي لا يرى الشفعة في الزرع، وإن كان من البائع أخذها فقط بما ينوبها من الثمن، وقيل: أخذه معها بجميع الثمن بناء على الخلاف في الشفعة في الزرع.

وأما إن طرأ الشفيع بعد أن يبس الزرع فلا شفعة فيه، ويأخذ الأرض بجميع الثمن / ٩٧ ـ ب إن كان البذر للمبتاع، أو لأجنبي، وإن كان البذر للبائع أخذ الأرض بجميع الثمن[١٠]

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٨٤، وانظر: شرح الزرقاني على المختصر ٦/ ١٧٩ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٨١.

(٢) (و) ساقطة من ح.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٨٤، وانظر: شرح الزرقاني على المختصر ٦/ ١٧٩.

(٤) انظر: الزرقاني على المختصر عند قول خليل، عاطفاً ما لا شفعة فيه: «وزرع ولو بأرضه» ٦/ ١٧٩، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٨١، وقال صاحب البيان ١٢/ ١٠٢: والمشهور في الزرع أنه لا شفعة فيه.

(٥) في ح (ولا يصح).

(٦) في ح (شفعة).

(٧) في م (و).

(٨) انظر: شرح الزرقاني على المختصر ٦/ ١٧٩.

(٩) في م (فيأخذ فيهما الشفيع).

(١٠) انظر: معين الحكام ٢/ ٥٨٦ ـ ٥٨٧.

ونص في البيان على أن المشهور من المذهب أن الشفعة تجري مجرى البيع لا كالاستحقاق[١].

وعليه الوصي إذا ترك الأخذ بالشفعة لمن إلى نظره، والأخذ نظر[٢] فلأبي عمران وهو ظاهر المدونة[٣] وهو نص في المجموعة، أنه[٤] لا شفعة للمحجور إذا رشد لأنه لا يلزمه أن يتجر له فجعلها من ناحية البيع[٥].

ولابن فتوح، الأخذ بالشفعة فجعلها استحقاقاً[٦].

وعليه أيضاً من ابتاع شقصاً من دار وعروض صفقة، والشقص جل الصفقة فهل للمبتاع رد العرض على البائع إذا أخذ الشفيع بالشفعة، لاستحقاق جل الصفقة، بناء على أنها استحقاق أو لا؟ لأنها بيع مبتدأ[٧].

وعليه أيضاً هل يشفع قبل معرفة ما ينوب الشقص من الثمن أم لا؟ فعلى أنها بيع لا، وعلى أنها استحقاق نعم، وهذا اختيار اللخمي، والأول اختيار عبد الحق[٨].

وعليه لو اختلعت لزوجها بشقص هل للشفيع الشفعة قبل معرفة القيمة أم لا[٩]؟

وعليه من ابتاع داراً ثم استحق شقصاً[١٠] منها بعد أن نقضها المبتاع، وباع النقض هل يفوت النقض بالبيع ويأخذ الشفيع الشفعة بما ينوبها من الثمن، أو لا تفوت الأنقاض بالبيع، وللشفيع أخذها بالشفعة من يد مشتريها من مشتري الدار الناقض لها[١١] فعلى........

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٧٠.

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٨٤، وانظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٣٢٤ والشرح الكبير ٣/ ٤٨٦ وشرح الزرقاني على المختصر ٦/ ١٨٣، عند قول خليل: «وأسقط وصي أو أب بلا نظر».

(٣) انظرها: ٤/ ٢٠٨ و٢٣٢.

(٤) في ح (أن).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٦، ومواهب الجليل ٥/ ٣٢٤، ومعين الحكام ٢/ ٥٨٨.

(٦) انظر: معين الحكام ٢/ ٥٨٨ ـ ٥٨٩، وسبب الخلاف يرجع إلى أن الشفعة هل هي استحقاق أو بمنزلة الشراء، فعلى أنها استحقاق له الأخذ، وعلى أنها شراء لا أخذ له، لأن الوصي ليس عليه إلا حفظ المال، انظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٦.

(٧) والمدونة ٤/ ١٢٠، ومعين الحكام ٢/ ٥٨٦.

(٨) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٨٣.

(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٨٣، ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد المعرفة للقيمة، انظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٣١٧، ومعين الحكام ٢/ ٥٨٩.

(١٠) في ح م (شقص) ولعلها أصحا لأن (استحق) ينبغي أن يبنى للنائب.

(١١) إيضاح المسالك ص ٣٨٤، ونقل صاحب البيان ١٢/ ١٠١ أنها لا تفوت فله أخذها بالشفعة. قال: وفي المدونة أيضاً ما يدل على فواتها بالبيع.

أنها[(١)] بيع تفوت الأنقاض بالبيع، وعلى أنها استحقاق لا تفوت بالبيع[(٢)].

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه**: قالوا: ولا يلزم المفلس أن يشفع وإن كان في الأخذ بالشفعة ربح، لأنه تكسب وتجر، وهو غير لازم، ولأنه تلزمه العهدة بالشفعة، والجاري على أنها استحقاق اللزوم، فانظره[(٣)].

قوله: «عليه بذر» أي على هذا الأصل مسألة بذر الأرض، وقوله: «من له إلحاق» من استفهامية، والمعنى أي أحد له إلحاق البذر بماله الشفيع أو المبتاع، ويشبه أن تكون هذه الجملة بدلاً من بذر كقوله:

إلـى الله أشـكـو بـالـمـديـنـة حـاجـة   وبالشام أخرى كيف يلتقيان[(٤)] /٩٨ ـ أ

أي أشكو[(٥)] تعذر التقائهما، وكذلك التقدير هنا عليه من له إلحاق، أي عليه تعيين من له البذر أيشفع أم[(٦)] المبتاع.

قوله: «كتركها الوصي» الضمير للشفعة، والوصي فاعل المصدر، وهو[(٧)] ترك أضيف إلى المفعول وكمل بالفاعل [وجملة والأخذ نظر حال من الفاعل أو المفعول][(٨)] ولو قال الولي بدل الوصي لكان أشمل.

ص .... هل قسمة تمييز أم[(٩)] بيع حضر

٢١٤ ـ في قسم أضحاة ومعدن وما   أشبه ذين من فروع علما

ش أي القسمة[(١٠)] هل هي تمييز حق أو..................................

---

(١) في م (أنه).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٨٤.

(٤) ؟؟؟...............

(٥) (أشكو) ساقطة من م.

(٦) (أم) ساقطة من ح، وفي م (أي).

(٧) في ح (وهي).

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٩) في ح م (أو).

(١٠) القسمة عرفها ابن عرفة بأنها: تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه، بقرعة أو تراض. حدود ابن عرفة بشرح الرصاع ص ٣٧٣ وهي ثلاثة أقسام:

أ ـ مهايأة: وهي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمناً معيناً من متحد أو متعدد يجوز في نفس منفعته لا في علته.

بيع[١]؟ وعليه قسم الورثة أضحية مورثهم أو انتفاعهم بها شركة[٢] وجواز قسمها رواية مطرف[٣] وابن الماجشون عن مالك، وعيسى عن ابن القاسم، ومنعه في كتاب محمد[٤].

وعليه أيضاً قسمة الشركة[٥] فيما ملكاه من معدن الذهب والفضة كيلا، فإن قلنا هي بيع من البيوع فيحاذر فيه الوقوع في الربا فلا يجوز، لأنه قد يصفو لأحدهما أكثر مما يصفو للآخر، أو أقل، وإن قلنا بأنها تمييز حق فيتساهل في ذلك[٦].

وكذا ينبني على هذا الأصل أيضاً ما أشبه ذلك كما إذا اقتسما ثمراً[٧] في رؤوس الشجر وأجيح ما أخذه أحدهما، فعلى أنها تمييز لا جائحة، وعلى أنها بيع يوضع فيه[٨] الجائحة وهو ظاهر قول ابن القاسم[٩].

وكما إذا اقتسما الأصول دون الثمر، ثم اقتسما الثمر فجاء ثمر هذا في أصل هذا فعلى أنها تمييز السقي على صاحب الثمرة[١٠] وهو قول سحنون[١١] وعلى أنها بيع السقي على صاحب الأصل، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة[١٢] ثم هذا الخلاف إنما هو في

= ب ـ وتراض: وهي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعدله بتراض ملكاً للجميع.
ج ـ قرعة: وهي فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمنع علمه حين فعله.
انظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٣٧٣ ـ ٣٧٨، والشرح الكبير ٣/٤٩٨، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/٣٣٤.

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٨١.

(٢) قال ابن الحاجب: ثم في جواز قسمتها، والانتفاع بها بشركة (أي الأضحية) قولان بناء على أن القسمة تمييز حق أو بيع، المختصر الفقهي ق ٧٦ ب، والظاهر أنهم يقسمونها على الرؤوس الذكر والأنثى، والزوجة سواء، انظر: الشرح الكبير ٢/١٢٥ عند قول خليل: «وللوارث القسم» أي في الأضحية.

(٣) (و) ساقطة من ح.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٨١، ٣٨٢ ولعله يقصد بمحمد بن المواز، وبكتابه الموازية، وانظر: حاشية الدسوقي ٢/١٢٥.

(٥) في ح م (الشريك) وفي الإيضاح الشريكين، ولعله أوضح لما بعده.

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٨٢.

(٧) في ح (شجراً).

(٨) في ح (فيها).

(٩) قال ابن الحاجب: وما تلف بسماوي هدر. المختصر الفقهي ق ١٧٩ ـ وانظر: التوضيح ٣/ق ٥٦ ـ أ.

(١٠) إذا وقع ذلك وتشاحا في السقي سقى كل منهما شجره الذي فيه ثمر الآخر، انظر: الشرح الكبير ٣/ ٥٠٩، قال ابن الحاجب: وسقى صاحب الأصل وإن كانت الثمرة لغيره المختصر الفقهي ق ١٧٨ ب.

(١١) انظر: التوضيح ٣/ق ٥٤ ـ أ.

(١٢) انظرها: ٤/٢٤٨.

قسمة الحكم والإجبار، وهي قسمة القرعة، وفي قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم، وأما المراضاة بغير تعديل وتقويم فلا خلاف في كونها بيعاً من البيوع[(١)].

الشيخ أبو الحسن: واختلف في الوجه الأول والثاني على ثلاثة أقوال:

فقيل: إنها تمييز حق.

وقيل: إنها بيع من البيوع.

والقول الثالث: الفرق بين قسمة القرعة بعد التعديل والتقويم، فتكون تمييز حق وبين قسمة مراضاة بعد التعديل والتقويم فتكون بيعاً من البيوع[(٢)].

قال / ٩٨ ـ ب بعض الشيوخ: وهذا هو الصواب.

عياض: وهو[(٣)] تمييز حق على الصحيح من مذهبنا وأقوال أئمتنا، وإن كان أطلق عليها مالك أنها بيع، واضطرب فيها قول ابن القاسم، وسحنون[(٤)] ولا خلاف في لزومها إذا وقعت على الوجه الصحيح[(٥)].

قال بعض الشيوخ: اختلف هل هي بيع أو تمييز حق[(٦)] ولا شك إذا ورثا فدانين فأخذ كل واحد[(٧)] منهما فداناً أن نصف الفدان له بالأصل والنصف الآخر عوض عن النصف[(٨)] الذي له في الفدان الآخر، فهل يغلب حكم المعاوضة فتكون بيعاً أو لا، فتكون تمييز حق؟

الشيخ أبو الحسن: إذا نظرت إلى[(٩)] الجبر فيها أشبهت أن تكون تمييز حق وإن نظرت إلى المعاوضة أشبهت أن تكون بيعاً انتهى.

---

(١) انظر: الكافي ٢/ ٨٦٧، والتوضيح ٣/ق ٥١ ب.
(٢) نقل المواق أن قسمة الرقاب على ثلاثة أوجه:
أ ـ قسمة مراضاة بغير تعديل ولا تقويم، لا خلاف أنها بيع من البيوع.
ب ـ وقسمة مراضاة بعد تعديل وتقويم الأظهر أنها بيع من البيوع.
ج ـ وقسمة قرعة الأظهر أنها تمييز حق.
التاج والإكليل ٥/ ٣٣٥، وانظر: مواهب الجليل نفس الصفحة.
(٣) في ح م (وهي).
(٤) في التنبيهات زيادة (على ما في مسائلنا من الأصليين).
(٥) التنبيهات ق ١١٧ ـ أ.
(٦) (حق) ساقطة من م.
(٧) (واحد) ساقط من م.
(٨) في م زيادة (الآخر).
(٩) في ح م زيادة (أن).

بعض الشيوخ: يظهر لي أن هذا الخلاف مبني على الخلاف الذي في تمييز الجزء المشاع فمن قال هي تمييز حق بناء على أن الجزء المشاع يتميز، ومن قال هي بيع بناء على أنه لا تمييز.

قوله: «صدر» أي وقع، فهي نعت لبيع وفي بعض النسخ حضر، وذلك قريب.

قوله: «في قسم أضحاة» متعلق بعلم أي علم هذا الأصل في قسم أضحاة ـ إلى آخره ـ.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في القسمة هل هي بيع أو تمييز حق فإذا اشترى أحد الورثة قدر ماله من الحلى وكتبه على نفسه وتفاصلوا فإن قلنا بالتمييز جاز، وإن قلنا بالبيع امتنع لتراخي المحاسبة.

قال في المدونة: ولأنه لو تلف بقية المال لرجع عليه المشتري فيما أخذ[١].

ص ٢١٥ ـ هل تقبض اليد وتدفع معاً وهل يكون قابضاً ما صنعا

٢١٦ ـ كمال محجور لأول عرف للثان أجر صنع مصنوع تلف

ش اشتمل كلامه على أصلين:

الأول: اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة؟

وعليه مسألة الولي على محاجير ببيع طعام أحدهم من الآخر ثم يبيعه[٢] أيضاً من آخر من غير قبض آخر حسي، فقد صارت يده قابضة دافعة[٣].

ابن الحاجب: ولا يقبض من نفسه لنفسه إلا من يتولى طرفي العقد كالأب في ولديه / ٩٩ ـ أ والوصي في يتيمه[٤].

ابن عبد السلام: وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة ولا سيما والصحيح في

---

(١) القواعد خ ص ١٣٣، وانظر: المدونة ٣/١٠٠، وإيضاح المسالك ص ٣٨١، ونص ما فيه المدونة: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك فباع ورثته ميراثه، فكان إذا بلغ الشيء الثمن فيمن يزيد أخذه بعضهم وكتب على نفسه الثمن حتى يحبس ذلك عليه في حظه، فبيع في الميراث حلى ذهب وفضة، أو بعض ما فيه الذهب والفضة مثل السيف... فبيع ذلك واشتراه بعض الورثة، وكتب على نفسه قال: قال مالك: لا يباع من ذلك ما فيه الذهب والفضة إلا بنقد من الورثة أو غيرهم ولا يكتب ذلك عليهم... قال: لأن مالكاً احتج وقال: أرأيت إن تلف بقية المال أليس يرجع عليهم فيما صار عليهم فيه فيقتسمونه فلا يجوز إلا بالنقد، قال مالك: فالوارث في بيع الحلى بمنزلة الأجنبي» المدونة ٣/١٠٠.

(٢) في ح (يبيعه).

(٣) انظر: التوضيح ٢/ق ١٦٥ ـ أ.

(٤) المختصر الفقهي ق ١٥١ ب.

المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه متعبد به، وأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها والأقرب منعها[١] انتهى.

وسلمه في التوضيح[٢] وقال ابن عرفة: قوله: في النفس من ذلك شيء، ليس كذلك لوضوح جريه على قوله في المدونة[٣]: وإن اشتريت[٤] طعاماً فاكلته لنفسك ورجل واقف على غير موعد فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك، أو[٥] على تصديقك في الكيل إن لم يكن حاضراً ولم[٦] يكن بينكما في ذلك موعد[٧].

قال ابن عرفة: فعلم المبتاع كيله بحضوره[٨] ودوام علمه بعد شرائه يتنزل منزلة كيله إياه بعد شرائه فيلزم مثله في مسألتي الأب والوصي.

ابن يونس: قال محمد: وروي أنه لا يأخذه بحضوره كيله ولا تصديقه فيه.

قال في المدونة في الرهن: وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً إلا أن يكون تسلف لليتيم مالاً من غيره أنفقه عليه، ولا يكون أحق بالرهن من الغرماء، لأنه حائز من نفسه لنفسه، وهو والغرماء في ذلك سواء[٩] وعورضت بجواز حوزه من نفسه لنفسه إذا تصدق بدار على يتيمه.

وأجاب أبو إبراهيم[١٠]: بأنه في مسألة الرهن حاز من نفسه لنفسه وفي مسألة الصدقة حاز من نفسه لغيره، وعلى هذا لو حاز من يتيم ليتيم آخر جاز وهو اختيار اللخمي، خلاف ما حكاه عبد الحق عن بعض شيوخه.

قال عبد الحق: ولا تعارض مسألة الرهن هذه بما وقع في المدونة، ولابن عم ونحوه

---

(١) انظر: التوضيح ٢/ق ١٦٥ ـ أ.
(٢) نفس المصدر.
(٣) (في المدونة) ساقطة من ح.
(٤) (وإن اشتريت) ساقطة من م.
(٥) في ح (وعلى).
(٦) في ح (أو لم).
(٧) انظر: المدونة ٣/ ١٦٧.
(٨) (الهاء) ساقطة من ح.
(٩) انظر: المدونة ٤/ ١٦٢.
(١٠) لعلَّه أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الورياغلي، الإمام الفقيه الفاضل العالم العامل العمدة الكامل، أخذ عن أبي محمد صالح وغيره، وعنه أخذ أبو الحسن الصغير وغيره، له طرة على المدونة (ت ٦٨٣ هـ) انظر: شجرة النور ص ٣٠٢، ونيل الابتهاج ص ١٠٠.

تزويجها من نفسه بكذا وترضى وتولي الطرفين[١] لأن هذا[٢] لا بد فيه من رضاها فإن كان مجبراً فلا بد من رضى الحاكم.

ومن جملة ما يكون فيه الحوز من نفسه لنفسه إذا ارتهن مستأجراً عنده أو مساقاً في يده[٣] أو ديناً في ذمته[٤] وقد مرَّ أن هذه القاعدة ترجع إلى قاعدة اعتبار جهتي الواحد فيرجع اثنين وقد تقدَّمت فروعها[٥].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في اليد الواحدة هل تكون دافعة قابضة /٩٩ ـ ب أو[٦] لا؟ ابن بشير وهو الذي يعبر عنه أصحابنا باختلاف النية هل يؤثر مع[٧] اتحاد اليد أو لا[٨]؟

وعليه الخلاف في بيع المقبوض على التصديق على ذلك.

وعليه جواز اقتضاء طعام السلم على تصديق المسلم إليه، بخلاف بيع النقد فإنه فيه جائز، والقرض فإنه ممنوع[٩] انتهى.

قال بعض الشيوخ: فتأمله فهو[١٠] الذي رد به ابن عرفة على ابن عبد السلام.

وقال عز الدين في قواعده: يقوم الواحد مقام الاثنين في مسائل منها: بيع الأب من ابنه المحجور واشتراؤه منه.

ومنها: من قدر على عين ما غصب، له أخذه، فقام مقام قابض ومقبض.

ومنها: المضطر في المخمصة إذا وجد طعام أجنبي أخذه، فقام مقام مقرض ومقترض.

[ومنها: الملتقط يتملك اللقطة فقام مقام مقرض ومقترض][١١].

---

(١) انظر: المدونة ٢/١٤٥.
(٢) في م (هذه).
(٣) انظر: التوضيح ٢/ق ١٨٢ ب، فإنه ذكر جواز رهن الحائط المساقي فيه.
(٤) رهن الدين ممن هو عليه جائز، انظر: التوضيح ٢/١٨٢ ـ أ.
(٥) انظر: ص ٢٧٧.
(٦) في م (أم لا).
(٧) (مع) ساقطة من م.
(٨) في ح م (أم لا).
(٩) القواعد خ ص ١٣٨.
(١٠) في ح (هو).
(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

ومنها: تملك الغانمين الغنيمة وأكلهم وعلف دوابهم.

ومنها: تملك السارق ما سرقه من دار الحرب.

ومنها: تملك الإمام بإرقاق رجال المشركين[(١)].

قوله: «كمال محجور لأول عرف» الكاف اسم مبتدأ وخبره عرف، وبه يتعلق لأول أي مثل محجور عرف لأصل أول، ولو عرفه باللام منقول حركة الهمزة لكان أحسن ويحتمل أن يكون مبنياً على الضم منوي المضاف إليه أي عرف لأول الأصلين السابقين، ويدل على هذا التقدير تعريف الثاني بعده، ويدخل تحت هذا الأصل شراء الوصي من مال يتيمه، وشفعته له من نفسه، وتولي طرفي[(٢)] عقد النكاح وشبه ذلك.

الأصل الثاني: المصنوع هل يكون قابضاً للصنعة وإن لم يقبضه ربه أو لا يستقل بقبض الصنعة إلا بقبض ربه[(٣)].

وعليه خلاف ابن المواز وابن القاسم في وجوب الأجرة إذا ثبت ضياع المصنوع وهي مسألة تلف المصنوع عند الصانع المنتصب [بعد حصول الصنعة فيه هل على ربه الأجرة وهو قول ابن المواز بناء على أن المصنوع قابض][(٤)] للصنعة، أو لا أجرة عليه وهو قول ابن القاسم، بناء على أن المصنوع لا يكون قابضاً للصنعة / ١٠٠ ـ أ[(٥)].

ص ٢١٧ ـ وهل على أمانة يخرج ما بذمة بالأمر كالذ أسلما

٢١٨ ـ وأمر الغريم بالكيل فضاع بعد بزعم كقراضه وباع[(٦)]

ش أي الأمر هل يخرج ما بالذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا[(٧)]؟

ابن بشير: وهما على الخلاف المتقدم في كون النية مؤثرة مع بقاء اليد، ويقال أيضاً من أمر أن يخلي ذمته ويخرج إلى أمانته هل يبرأ بذلك أم لا؟

وعليه من قال لمن أسلم إليه في طعام: كله لي[(٨)] في غرائرك، فقال: كلته وضاع ولم

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٦٨ ـ ١٦٩ فإنه ملخص منه.
(٢) في ح (طرف).
(٣) في م (ولا يقبض به)، وهذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٨٥.
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٨٥، وبداية المجتهد ٢/٢٣٣.
(٦) في ح (فباع).
(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٧٧، قال أبو عمران: باب في نظائر مسائل، يخرج الدين من ذمة إلى أمانة أم لا؟ وعد في ذلك مسائل، انظر: النظائر الفقهية ق ١٤ ب.
(٨) (لي) ساقطة من ح.

تقم بينة على الكيل[(١)] ومذهب المدونة الضمان[(٢)] فإن قامت بينة أو صدقه فلا ضمان، ومن أمر أن يصرف ديناً عليه ويعمل به قراضاً وهو لا يجوز فإن فعل ثم ضاع، فعلى أن من أمر بالإخراج من الذمة إلى الأمانة لا يبرأ بذلك يلزم المقارض الضمان[(٣)] وهو مذهب المدونة[(٤)] وعلى أنه يبرأ لا يلزمه ضمان وهو مذهب أشهب[(٥)].

وعورضت مسألة الغرائر المذكورة بقوله في الوكالات: من أمر أن يشتري لؤلؤاً ويدفع فقال: اشتريت وضاع، القول قوله[(٦)] والصحيح عند شيوخ المدونة أنه اختلاف قول إذ لا فرق بين عمارة الذمة وإخلائها. وفرق بعض القرويين بينهما بأن (الضياع في)[(٧)] مسألة اللؤلؤ إنما هو في عوض ما ترتب في الذمة، وفي مسألة الغرائر الضياع فيما ترتب في الذمة[(٨)]، ويوافق مسألة اللؤلؤ في الحكم قوله في كتاب الدور والأرضين: من اكترى داراً فأمر أن يسطح من كرائها، فقال: فعلت يصدق إن كانت مرة[(٩)] جديدة[(١٠)]، ويوافقها أيضاً قوله في كراء الرواحل: من أمر بتبليغ كتاب فقال: فعلت: يصدق إن كان الأمر يبلغ فيه[(١١)] ويوافق مسألة الغرائر قوله في البيوع الفاسدة: وإن أمرته أن يكيلها لك في غرائرك، أو في غرائره وأمرته أن يرفعها وفارقته، فزعم أنه فعل وأنها ضاعت، فإن صدقته في الكيل، أو قامت له بينة صدق وإلا فلا[(١٢)].

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٧٧ قال أبو عمران: قال ابن القاسم: هو ضامن إلا أن يشهد على ذلك. النظائر ق ١٤ ب، وانظر: التاج والإكليل ٤/ ٥١٧.

(٢) انظرها: ٣/ ٢١٩.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٧٧، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩ عند قول خليل: «القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه... لا بدين عليه واستمر ما لم يقبضه أو لحضره» أي واستمر ديناً على العامل يضمنه لربه وللعامل الربح وعليه الخسارة ما لم يقبضه ربه، انظر: الشرح الكبير ٣/ ٥١٧ ـ ٥١٨، وفي قول لأشهب: أنه لا ضمان على العامل، والربح بينهما فهو قراض عنده، انظر: مواهب الجليل ٥/ ٣٥٩.

(٤) انظرها: ٣/ ٢١٩.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٣٥٩.

(٦) انظر: المدونة ٣/ ٢٧٠.

(٧) (الضياع في) ساقطة من الأصل.

(٨) النظائر الفقهية ق ١٥ ـ أ.

(٩) في ح م (مرمة) كما في المدونة. والمرت: المفازة بلا نبات والأرض لا يجف ثراها ولا ينبت مرعاها كالمروت: ومرته يمرته ملسه القاموس ١/ ١٥٧.

(١٠) انظر: المدونة ٣/ ٤٥٧.

(١١) انظر: المدونة ٣/ ٤٣٥ قال أبو عمران: صدقه ابن القاسم ولم يصدقه غيره، النظائر الفقهية ق ١٥ ـ أ.

(١٢) انظر: المدونة ٣/ ٢١٩.

ومسألة القراض المذكورة تخالف مسألة اللؤلؤ، ومسألة كتاب الدور والأرضين المذكورة. قال في المدونة في مسألة القراض بدين[١] على المقارض (...)[٢] إلا أن يقبضه منه ثم يعيده[٣] فجعل التهمة / ١٠٠ ـ ب تزول بالقبض وإن أعاده إليه بالقرب. ونحوه قوله في السلم الأول: من له على رجل دين فقال له: أسلمه لي في طعام[٤] لم يجز حتى يقبضه منه ثم يرده إليه[٥] وخلافهما قوله في الصرف: من قبض من رجل ديناً له عليه فلا يعده إليه مكانه سلماً في طعام أو غيره[٦] وفيه من أسلم إلى رجل دراهم ثم قضاه ديناً له عليه بحدثان ذلك لم يجز[٧].

أبو الحسن الصغير: والفرق أنه في مسألتي القراض والسلم أخرج من ذمة إلى أمانة وفي مسألتي الصرف من ذمة إلى ذمة. وقريب منه لأبي محمد اللولي[٨] وفي طرة من الأم بخط المؤلف على هذا المحل[٩] ومن فروع هذا مسألة عزل[١٠] عشر زرع، وإنفاق كراء دار في مرمتها، ومستأجر على تبليغ كتاب ومبتاع سلعة بثمن على أن يتجر به سنة[١١] انظر الزكاة والدور والرواحل والإجارات. ومن عليه دين فقال له ربه: ابتع لي به[١٢] عبداً فقال له بعد: قد فعلت.

---

(١) (بدين) ساقطة من ح.

(٢) بياض في جميع النسخ، كتب في الأصل (كذا يوجد) وفي ح قال (بياض في الأصل)، والنص في المدونة قال مالك: في المال إذا كان ديناً على رجل فقال له رب المال: اعمل بالدين الذي لي عليك قراضاً، قال: لا يجوز هذا إلا أن يقبض دينه ثم يعطيه بعدما يقبضه ٤/٤٧.

(٣) في ح م زيادة (إليه)، وانظر: المدونة ٤/٤٧.

(٤) في ح زيادة (و).

(٥) انظر: المدونة ٣/١٣٥.

(٦) انظر: المدونة ٣/٩٢.

(٧) انظر: المدونة ٣/٩٢، النظائر الفقهية ق ١٤ ب ـ ١٥ أ فإنه ذكر هذه الأمثلة لهذه القاعدة.

(٨) وفي ح (اللؤلي) وفي م (اللؤلؤي) ولعلَّه محمد بن أحمد اللؤلؤي ويقال: أحمد بن عبد الله بن أحمد الأموي المعروف باللؤلؤي صناعة أبيه، قرطبي سمع من أبي صالح، وطاهر بن عبد العزيز، قيل: كان أفقه أهل زمانه بعد موت ابن أيمن، وله بصر باللغة والشعر، والوثائق (ت ٣٥٠ وقيل ٣٥١ هـ)، انظر: ترتيب المدارك ٦/١١٠ ـ ١١٧، وشجرة النور ص ٨٩.

(٩) (المحل) ساقطة من ح.

(١٠) في ح (غزل) وهو خطأ لأن المراد عزل عشر محصوله أي زكاة زرعه فيضيع، فإنه يضمن إلا أن يشهد على أنها زكاته، انظر: النظائر الفقهية ق ١٤ ب.

(١١) هذا جائز إذا أخرج الثمن من ذمته ببينة، وقيل: يقبل قوله... النظائر الفقهية ق ١٥ أ.

(١٢) (به) ساقطة من ح.

ابن القاسم: يصدق، غيره: لا[١]. انتهى.

وتقدير كلام المؤلف وهل يخرج ما بذمة إلى أمانة بالأمر، كالذي أسلم في طعام وأمر الغريم وهو المدين بالكيل في الغرائر فضاع المكيل بعد، أي بعد الكيل بزعم من المدين أي[٢] لم تقم على الكيل بينة.

قوله: «كقراضه» أي قراض الغريم الذي هو المدين، وباع أي عمل به.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في الأمر هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أو لا[٣]؟

كمن أمره أن يصرف ديناً له عليه ويعمل به قراضاً، فهذا لا يجوز فإن[٤] فعل ثم ضاع فعلى القاعدة، وكمن قال لمن أسلم إليه في طعام: كله في غرائرك، فقال: كلته، ولم تقم بينة[٥].

ص ٢١٩ ـ وهل إلى صحيح أصله يرد أم[٦] نوعه ما استثنى الذي فسد

ش يعني[٧] وهل المستثنى الفاسد يرد إلى صحيح أصله أم إلى صحيح نوعه؟ فيه خلاف. وعليه القراض الفاسد هل يرد إلى إجارة المثل وهو صحيح أصله، لأن أصله الإجارة، وهو مروي عن مالك، وبه قال ابن حبيب[٨] وجماعة /١٠١ ـ أ خارج المذهب[٩] أو إلى قراض المثل [وهو صحيح نوعه][١٠] وهي رواية أشهب وقوله، وقول ابن الماجشون[١١] وسابع[١٢] الأقوال لابن القاسم

---

(١) انظر: المرجع السابق فلعلّه لخص هذه المسائل منه.

(٢) في ح (أن).

(٣) في م (أم لا).

(٤) في ح (وأن).

(٥) القواعد خ ص ١٣٢.

(٦) في م (أو).

(٧) (و) ساقطة من ح م.

(٨) انظر: المختصر الفقهي ق ١٨٠ ـ أ، والتوضيح ٢/ق ١٣٧ ـ أ والإشراف على مسائل الخلاف ٢/٥٦.

(٩) هو قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة، انظر: تكملة فتح القدير ٧/٤٤٦ ـ ٤٤٩، والوجيز ١/٢٢٣ وروضة الطالبين ٥/١٢٥، ومنار السبيل ١/٤٠١، ومنتهى الإرادات ١/٤٦٠.

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(١١) قال القاضي عبد الوهاب: والظاهر أنه قراض المثل... لأن الأصول موضوعة على أن شبه كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه، كالبيع والإجارة، والنكاح، وغير ذلك... الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٥٦ وانظر: في هذا التفريع ٢/١٩٦ ـ ١٩٧، والتوضيح ٢/ق ١٣٧ ـ أ وبداية المجتهد ١/٢٤٢.

(١٢) لم يذكر هذه الأقوال وذكرها خليل في التوضيح، انظره: ٢/١٣٧.

وهو المشهور[١] وما فسد لزيادة أحدهما أو يشترط رب المال ما يخرج إلى نظره فأجرة المثل وما عداه كضمان[٢] المال، أو تأجيله فقراض المثل[٣].

وكذا ينبني عليه المساقاة الفاسدة هل[٤] ترد إلى صحيح أصلها فيكون فيها إجارة المثل وهو الآتي على الأول في القراض، أو إلى صحيح نوعه فيكون فيها مساقاة[٥] المثل وهو الجاري على قول أصبغ[٦].

وفي[٧] المقدمات قول ثالث[٨]. ولابن القاسم إن خرجا عن معنى المساقاة كاشتراطه زيادة من عين أو عرض، فأجرة المثل، وإن لم يخرجا كمساقاته مع ثمر أطعم أو اشتراط عمل ربه أو مساقاة مع بيع صفقة، أو سنة بكذا وسنة بكذا، فمساقاة المثل[٩].

والقولان الأولان في القراض الفاسد هما الجاريان على القياس، وباقي الأقوال السبعة استحسان، والحاصل أن صورة الفساد إن أبعدت[١٠] العقد عن معنى القراض كثيراً رجع الأمر إلى الإجارة وألغى قصدهما إلى القراض، وإن كان الخروج عن معنى القراض قريباً رد إلى قراض المثل، والاختلاف في آحاد الصور اختلاف في شهادة، وكذا المساقاة الفاسدة.

ابن الحاجب: في قرض[١١] الجارية فإن وطيء وجبت القيمة على المنصوص، وقيل: المثل، بناء على أن المستثنى الفاسد يرد إلى صحيح أصله أو صحيحه[١٢].

---

(١) (و) ساقطة من ح م.
(٢) في ح م (ضمان) أي أن (الكاف) ساقطة.
(٣) في م زيادة (وهو الآتي)، وانظر: في هذا التفريع ٢/١٩٧، وبداية المجتهد ٢/٢٤٢ ـ ٢٤٣، والمختصر الفقهي ق ١٨٠ ب، قلت: والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل: أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل متعلق بالربح فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل انظر: التفريع ٢/١٩٧، وبداية المجتهد ٢/٢٤٣.
(٤) (هل) ساقطة من م.
(٥) في الأصل (مساواة) وهو خطأ.
(٦) انظر: المقدمات ٢/٥٥٦، وبداية المجتهد ٢/٢٥٠.
(٧) (و) ساقطة من م.
(٨) قال: والثالث: أن يرد في بعض الوجوه إلى إجارة المثل، وفي بعضها إلى مساقاة المثل وهو مذهب ابن القاسم وذلك استحسان ليس بقياس، المقدمات ٢/٥٥٧.
(٩) انظر: المقدمات ٢/٥٥٧ ـ ٥٥٨ وبداية المجتهد ٢/٢٥٠ ـ ٢٥١ وقد ذكر صاحب المقدمات ٢/٥٥٨ قولاً رابعاً هو: أنه يرد إلى مساقاة مثله ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشرط للمساقي أو أقل، إن كان الشرط للمساقي.
(١٠) في ح م (نفذت) كما في صلب الأصل، والمثبت من حاشيتها.
(١١) في ح (قراض).
(١٢) المختصر الفقهي ق ١٥٧ ـ أ.

ابن عبد السلام: أي هل يصحح برده إلى الأصل المستثنى منه أو يرد إلى صحيح نفسه.

ابن هارون: أي يرد إلى صحيح أصله وهو البيع الفاسد أو إلى صحيحه وهو القرض الصحيح.

ابن عرفة: وحكى بعض من لقيناه أن الأشياخ بتونس كانوا يعبرون عن هذا في إقرائهم ومذاكرتهم هل يرد إلى فاسد أصله أو صحيح نفسه.

قال: وكان بعض فقهاء اطرابلس[١] ينقد عبارتهم هذه، ويقول: كيف يرد الفاسد لفاسد أصله فيصحح الفاسد بالفاسد.

ابن عرفة: وكنت أجبته بأن قولهم ذلك على حذف مضاف /١٠١ ـ ب دل[٢] السياق عليه تقديره إلى تصحيح فاسد أصله. والتصحيح به لو حمل[٣] الكلام عليه عندي أصوب من عبارة ابن الحاجب[٤] لتعذر صدق ظاهرها رده إلى نفس صحيح أصله وصحيح أصله إنما حكم إمضائه بالثمن المسمى، وهذا في القرض الفاسد متعذر تصوراً وتصديقاً، فتأمله انتهى.

قلت: وحاصله ميله إلى عبارة الأشياخ بتونس، وكذا خليل في التوضيح قال: والصواب لو قال: إلى فاسد أصله أو إلى صحيح نفسه، لأن الواجب في صحيح أصله الثمن لا القيمة[٥] صح منه.

وما أورد على العبارة أجاب عنه ابن عرفة بما سبق.

و[٦] كذا ينبني عليه القرض الفاسد هل يرد إلى صحيح أصله وهو قول أصبغ، وهذا هو المشهور[٧] أو إلى صحيح نوعه وهو القرض فيجب المثل وهو اختيار ابن محرز[٨].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة[٩]: كل أصل متقرر في الشريعة جار على القياس فإن فاسد عقده يرد إلى صحيحه، فإن كان مستثنى عن الأصول وإنما أجيز رخصة فهل

---

(١) في ح (طرابلس).
(٢) في ح (دال).
(٣) في ح (كمل).
(٤) أي قوله: «إلى صحيح أصله أو صحيحه» انظر: ص ٤١٠ السابقة.
(٥) التوضيح ٢/ق ١٨٠ ـ أ.
(٦) (و) ساقطة من ح.
(٧) انظر: التوضيح ٢/ق ١٨٠ ـ أ.
(٨) انظر: المرجع السابق.
(٩) (قاعدة) ساقطة من م.

يرد إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد أو إلى صحيح ما استثنى منه، قولان للمالكية نظراً إلى تقرر حكمه أو فوات المقصود منه كالقرض والقراض والجعل والمساقاة[(١)].

وقال أيضاً: **قاعدة:** إذا تأكدت أسباب الفساد في المستثنى بطلت حقيقته فرد إلى صحيح أصله وإن لم تتأكد لم تبطل فيعتبر هذا مثال[(٢)] الفرق بين ما يرد إلى[(٣)] القراض والمساقاة الفاسدين إلى إجارة المثل، وما يرد إلى قراض المثل[(٤)] ومساقاته وهو مشهور أقوال المالكية فيهما[(٥)] انتهى[(٦)].

وتقدير كلام المؤلف، وهل ما استثنى، أعني الذي فسد يرد إلى صحيح أصله أم إلى صحيح نوعه [كالقراض الفاسد، هل فيه قراض المثل، وهو[(٧)] رده إلى صحيح أصله أو[(٨)] إجارة المثل، وهذا رده إلى صحيح نوعه][(٩)] إذ القراض والمساقاة، والجعل مستثناة من الإجارة الممنوعة لما في الأولين من جهل الأجرة، وفي الأخير من جهل العمل، وكالقرض في العين والطعام لاستثنائه من /١٠٢ ـ أ ربا النسيئة في العينين، والطعامين، والضمان يجعل في العرضين إذ له رد العين ما لم يتغير وإن انتفع به وهو في ضمانه.

فصل

أي في تقسيم الشروط، لكن لم يتبين وجه إدخاله في هل[(١٠)] الأصل قاعدتي الظن والشك، وإنما ذكرهما المقري في فصل الطهارة[(١١)].

ص ٢٢٠ ـ هل شرط ما لا يقتضي الفسادا ... إن خالف الحكم اعتباراً قادا

٢٢١ ـ كرجعة نفي الرجوع واعتصار ... ونفيه ضمان رهن ومعار

٢٢٢ ـ ونفيه وشهروا لا في الذي ... خالف سنة العقود فاحتذى

---

(١) القواعد خ ص ص ١٤٩.
(٢) في ح م (مثار) كما في القواعد.
(٣) في القواعد (من) وهي أصح.
(٤) في القواعد (أو).
(٥) (فيهما) ساقطة من م.
(٦) القواعد خ ص ١٦٤.
(٧) في م (وهذا).
(٨) في م (وإجارة).
(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(١٠) في ح م (هذا) وهي أصح.
(١١) انظر: القواعد ١/٢٨٨ و٢٩٣ ـ ٢٩٤.

٢٢٣ ـ كمودع ضمن واكتراء | وشبه ذين وابن زرب رأىء
٢٢٤ ـ خلا تبرع بعيد العقد | والزم القراض بعد القيد
٢٢٥ ـ به ولابن بشير التزامه | تلميذه نصره حسامه
٢٢٦ ـ وغيره أنكره ومنعا | ولكلا الرأيين مبنى سمعا

ش أي اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فساداً هل يعتبر أو[1] لا[2] وعليه اشتراط الرجعة في الخلع، فقيل: بائن للعوض، وشرطه لا ينفع[3] وهو مذهب المدونة[4].

وقيل: رجعية للشرط، وهو عن مالك وسحنون[5] ومن اشترط أن لا رجوع له في الوصية[6] فالتونسي في كتاب التدبير إعماله[7] وللمتأخرين في[8] إعماله، ثالثها: يعمل في الوصية بالعتق لا غير.

ومن اشترط[9] الاعتصار في الصدقة، أو التزم عدمه في الهبة[10] فلابن الهندي والباجي في وثائقه إعمال الشرط في الصدقة، وقيل لا[11].

ومن اشترط الضمان فيما لا يغاب عليه [من العواري والرهان، ونفيه فيما يغاب عليه][12] منهما[13] ففي المدونة إعمال شرط الضمان في الرهن[14] ويتخرج فيه قول بالضمان، ولمالك وكثير من[15] أصحابه عدم إعماله [في العارية][16] ويتخرج فيها قول بإعماله.

---

(١) في ح م (أم لا).
(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٩٩.
(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٩٩.
(٤) انظرها: ٢٠/ ٢٣٥.
(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٩٩، وقواعد المقري خ ص ١٠٩.
(٦) في ح (الوطية).
(٧) قال الحطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٢٢: للشخص الرجوع عن الوصية بلا خلاف، فإن التزم عدم الرجوع عنها فالأصح أنه يلزمه... انظر: ما نقله في هذا، وانظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٩.
(٨) (في) ساقطة من ح.
(٩) في ح م (شرط).
(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٩٩ التاج والإكليل: ٦/ ٦٤.
(١١) انظر: المرجع السابق.
(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(١٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٩٩، ٣٠٠.
(١٤) انظر: المدونة ٤/ ١٥٥.
(١٥) (كثير من) ساقطة من م.
(١٦) انظر: المرجع السابق.

وعن ابن القاسم عدم إعمال شرط النفي في الرهن[(١)] وعن أشهب إعماله.

وعنهما إعماله في العارية، ولابن شاس عنهما عدم إعماله][(٢)].

ومن اشترط الضمان / ١٠٢ ـ ب في الوديعة والقراض والمستأجر، ومن اشترط أن لا قيام بجائحة[(٣)].

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه**: نص الفقهاء ـ رضي الله تعالى عنهم ـ على أن التزام[(٤)] ما يخالف سنة العقود شرعاً، من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور[(٥)] كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك، وحمل القاضي محمد بن يبقى بن زرب ـ رحمه الله ـ ما قالوه على ما إذا كان الالتزام عند العقد، حتى يكون ذلك على الوجه المناقض للشرع، فيجب حينئذٍ أن يبقى الحكم تابعاً للمشروع.

قال ابن زرب: فلو تبرع بالضمان ـ [وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك، قيل له فيجب على هذا القول الضمان][(٦)] في مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام الضمان.

فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد أن شرع في العمل[(٧)] فما يبعد أن يلزمه.

ونقل ابن عتّاب عن شيخه أبي المطرف بن بشر[(٨)]: أنه أملى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى أجل[(٩)] على جزء معلوم، وأن العامل[(١٠)] طاع بالتزام ضمان المال وغرمه وصحح ابن عتاب مذهبه في ذلك، ونصره بحجج بسطها وأدلة قررها ومسائل استدل بها،

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١٥٥.

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م، وانظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٢٩٠ ـ ٢٩٣ والذخيرة ص ٢٤٧.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٠، قال الحطاب: ...لم يلزمه ذلك. تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٢٢، وانظر: ص ٣٩٣ ـ ٣٩٨.

(٤) (التزام) ساقط من ح.

(٥) في إيضاح المسالك (وكالوديعة).

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٧) (في العمل) ساقطة من م.

(٨) في إيضاح المسالك (ابن بسير) وهي أصح، وهو عبد الرحمٰن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشير المعروف بابن الحصار، الإمام الفقيه، الورع، قاضي الجماعة أبو المطرف، روى عن أبيه، وتفقه بابن عمر الإشبيلي، وأخذ عن أبي محمد الباجي وتفقه به أبو عبد الله بن عتاب وصحبه عشرين سنة، وكان ابن عتاب يفتخر بذلك (ت ٤٢٢ هـ) انظر: شجرة النور الزكية ص ١١٣، والديباج ص ١٤٩.

(٩) في إيضاح المسالك (رجل).

(١٠) في ح (العمل).

وقال بقوله فيها، واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره، وقال التزامه غير جائز.

وفي سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة الاعتراض على ابن بشر[(١)] وفي رسم الجواب من سماع ابن القاسم ما يؤيد صحة قوله. انظر أحكام ابن سهل[(٢)] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اشتراط ما يوجب الحكم خلافه[(٣)] هل يعتبر أو لا[(٤)]؟ اختلفوا فيه، كمن شرط الرجعة في الخلع، فقيل بائن للعوض. وقيل: رجعية للشرط[(٥)].

قوله: «هل شرط ما لا يقتضي الفساد» ـ البيت ـ أي هل شرط ما ذكر قاداً[(٦)] اعتباراً أم لا؟ أي استلزم اعتباراً أم لا؟

قوله: [«واعتصار ونفيه» أي اعتصار الصدقة، ونفي اعتصار الهبة][(٧)].

قوله: «ضمان رهن ومعار ونفيه» أي ضمان ما لا يغاب عليه من الرهن والعارية ونفي الضمان فيما يغاب عليه منهما. قوله: «وشهروا لا في الذي خالف سنة العقود [فاحتذى كمودع ضمن واكترا أي» شهر الفقهاء عدم الاعتبار في الشرط الذي خالف سنة العقود][(٨)] فاتبعهم واقتد بهم، كالوديعة /١٠٣ ـ أ أو الكراء على الضمان. قوله: «وابن زرب رأى خلا تبرع بعيد العقد» أي وابن زرب رأى عدم الاعتبار إلا أن يتبرع بالشرط بعد العقد فإنه يعتبر. قوله: «والزم القراض بعد القيد به» إشارة إلى قوله في إيضاح المسالك: قيل له ـ إلى آخره[(٩)] أي والزم ابن زرب بعد أن قيد الاعتبار بالطوع بعد العقد الضمان في مال القراض إذا طاع به قابضه.

قوله: «ولابن بشر التزامه تلميذه نصره حسامه» أي ولأبي المطرف بن بشر شيخ ابن عتاب التزام ما ألزم[(١٠)] ابن زرب من ضمان القراض إذا طاع به بعد العقد ولم يذكر المؤلف

---

(١) في الإيضاح (بشير).
(٢) إيضاح المسالك ص ٣٠٠، ٣٠١، وانظر: البيان والتحصيل ١٢/٣٢٩، ٣٣٠ و٣٥٤ ـ ٣٥٦.
(٣) في القواعد زيادة (مما لا يقتضي فساداً).
(٤) في ح م (أم لا).
(٥) القواعد خ ص ١٠٩.
(٦) في ح م (قاد).
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل.
(٩) تقدَّم نصه في ص ٤١٤.
(١٠) في ح م (ما التزمه).

التزام[(١)] ابن زرب بعد أن قيد الاعتبار لما ألزمه، لكن إنما التزم ابن زرب جواز الطوع إذا طاع بعد الشروع، وهو ظاهر، لأن القراض لا يلزم بالقول على المشهور[(٢)] والطوع بعد العقد وقبل الشروع في العمل كالشرط فتأمله. وتلميذه الذي نصر مذهبه هو ابن عتاب، وحسامه بدل من تلميذه، أو من فاعل نصره، أو هو الفاعل، أي تلميذ[(٣)] ابن بشر نصر بن بشر حسامه، أي حسام ذلك التلميذ استعارة لابن عتاب لما بسط من الحجج وقرر من الأدلة التي هي لوضوحها وقوتها قاطعة للنزاع إذ الحسام السيف[(٤)] القاطع وعلى كونه هو الفاعل يكون مستعيراً للدليل الذي أقامه التلميذ.

قوله: «وغيره أنكره ومنعا» إشارة إلى قول إيضاح المسالك: واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره، وقال: التزامه غير جائز[(٥)].

قوله: «ولكلا الرأيين مبني سمعا» أي ذكر أولا، وهو الأصل المتقدم، أو أراد[(٦)] بالمبني ما مر من سماع[(٧)] ابن القاسم.

ص ٢٢٧ ـ هل شرط ما يوجبه الحكم منع ... كـهـبـة وعـدة ومـا نـزع

٢٢٨ ـ لأم ولـد إنْ تـزوجـت ....

ش قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في تأثير اشتراط ما يوجبه العقد في الفساد، واستقرىء تأثيره من قوله في المدونة: وإن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل واشترط أن يأخذ به[(٨)] إذا حل الأجل دراهم لم يجز /١٠٣ ـ ب[(٩)].

قلت: والقاعدة المعروفة له في المدونة أنه إنما ينظر إلى الأفعال لا إلى الأقوال[(١٠)] ولذلك تلغى الدراهم التي ذكرها السمسار إذا كانت العادة أن البيع بالدنانير، أو اشتراط ذلك، وأما المسألة المتقدمة فوجهها أن جزء الدينار عنده ذهب فلا تتعين الدراهم، قبل

---

(١) في م (التز).
(٢) انظر: التفريع ٢/١٩٣، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٧٤.
(٣) في ح (تلميذه).
(٤) في الأصل (والسيف).
(٥) انظره: ص ٣٠٠ ـ ٣٠١ وتقدَّم نصه ص ٤١٤.
(٦) في م زيادة (به).
(٧) في ح م (سماعي) وهو أصح لما تقدم.
(٨) في ح (بها).
(٩) انظر: المدونة ٣/١١٧.
(١٠) انظر: المدونة ٣/٩٩.

الحكم، لإمكان أن يضرب ذلك الجزء كما في زمننا فيتفق عليه، فالبيع عليه معلوم، وعلى صرفه مجهول، وإن عين الدراهم فصرف مستأخر فليس من شرط ما يوجبه الحكم مطلقاً، وبهذا يقع الجواب عمن قال: كيف تحكمون بجعل النقد في الشورة ويمتع[١] الزوج بذلك مع الزوجة، وهو لو شرط ذلك لم يصح، والقاعدة أن العرف كالشرط والغالب مقدم على الأصل، ومن ثم قال عبد الحميد[٢] وغيره: لو كان الغالب[٣] التعامل[٤] على[٥] الفساد لكان القول قول مدعيه كما وقع لسحنون في المغارسة وقيدوا بذلك، قوله في المدونة: أن القول قول مدعي الصحة كما نزّلوه على أن الاختلاف في ذلك لا يؤدي إلى الاختلاف في[٦] زيادة الثمن ونقصانه[٧] فإن ادعى[٨] فحكمه حكم[٩] الاختلاف في قدر الثمن، قال المازري: قال المتأخرون: كل معنى يؤدي إلى الاختلاف في الثمن فحكمه حكم الاختلاف فيه كالأجل وشرط الرهن، والحميل والخيار[١٠] انتهى.

قوله: «كهبة» يعني هبة الثواب وذلك ما إذا قال: أهبك[١١] بشرط الثواب أو على أن تثيبني ولم يعين الثواب، فصححه ابن القاسم، ومنعه عبد الملك[١٢] ولو عين الثواب كان بيعاً وإن وهب[١٣] وسكت، وعلم منه قصد الثواب جاز اتفاقاً[١٤] فإذا شرط الثواب ولم يعين

---

(١) في ح م (وتمتنع) كما في القواعد.
(٢) لعلَّه عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا الصرفي الطرابلسي، أبو محمد القاضي، الفقيه العمدة الأصولي العالم المتفنن تفقه ببلده بابن الصابوني، ورحل إلى المشرق مرتين، فأخذ في الإسكندرية عن الإمام عبد الكريم بن عطاء الله الجذامي، وقاضي الجماعة بها جمال الدين بن فائد الربعي وغيرهما وأخذ عنه جماعة منهم أبو فارس عبد العزيز بن عبد العظيم، وابن جماعة وابن قداح وغيرهم، تولى القضاء بتونس ٦٧١ (ت ٦٨٤ هـ) انظر: الديباج ص ١٥٩، وشجرة النور ص ١٩٢.
(٣) (الغالب) ساقطة من م.
(٤) في القواعد (لو كان التعامل الغالب).
(٥) في م (من).
(٦) (الاختلاف في) ساقطة من القواعد.
(٧) في ح (نقصه).
(٨) في ح م (فإن أدى).
(٩) في القواعد (على).
(١٠) القواعد خ ص ١٦٠.
(١١) في ح (هبك).
(١٢) انظر: التفريع ٢/٣١٤ والمختصر الفقهي ق ١٩٤ ـ أ.
(١٣) (و) ساقطة من م.
(١٤) انظر: التفريع ٢/٣١٤.

فقد شرط ما يوجبه[١] العقد أن[٢] لو سكت عنه.

ووجه قول ابن القاسم: أن هبة الثواب مبنية على المكارمة، ولأن الشرط كالعرف ووجه قول عبد الملك أنه كبيع سلعة بقيمتها وذلك جهل بالثمن.

قال أبو عمرو بن الحاجب: وإذا صرح بالثواب فإن عينه فبيع وإن لم يعينه فصححه ابن القاسم، ومنعه بعضهم للجهل بالثمن[٣] ويدخل في الهبة من وهب لولده الصغير واشترط / ١٠٤ ـ أ هو قبضه للصغير كرهه ابن القاسم، والحكم يوجب ذلك[٤] .

قوله: «وعدة» إشارة إلى بيع الدار في عدة الوفاة [وذلك أنه لا يجوز للزوج بيع الدار في عدة الطلاق إن كان بالإقراء ويجوز إن كانت بالأشهر][٥] للعلم بقدر العدة، ولذا يجوز في المتوفى عنها إذا لم يقع شرط زوال الريبة، فإن بيعت وارتابت فهي[٦] أحق بالمقام، وللمشتري الخيار في أن يرد أو يتماسك ويصبر إلى انقضاء العدة[٧] .

وقال ابن القاسم في العتبية: لا خيار له. وبه قال سحنون قال: لأنه كالذي دخل عليه، والبيع بشرط زوال الريبة فاسد خلافاً لسحنون[٨] والحكم كان يوجب ذلك أعني أنها تسكن إلى انقضاء العدة وزوال الريبة، وهذه مسألة المؤلف.

قال الشيخ ابن عرفة: وقول[٩] ابن الحاجب: والبيع بشرط زوال الريبة فاسد خلافاً لسحنون[١٠] ، لأنه دخل على العدة. قال الباجي: بناء على الخيار وإلا فلا أثر للشرط[١١] .

ظاهره أن قول سحنون نص له، وليس كذلك، إنما هو تخريج للباجي على قول سحنون، كذا

---

(١) في ح (ما يوجب).
(٢) (إن) ساقطة من م.
(٣) المختصر الفقهي م ١٩٤ ـ أ.
(٤) انظر: البيان ١٣/٤٥١ ـ ٤٥٥ فإن فيه أن ابن القاسم، سأل مالكاً عن عدة مسائل في هبة الأب لابنه الصغير وحوزه له، وأجابه بالجواز ووافقه ابن القاسم.
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٦) في الأصل (فهو).
(٧) انظر: المختصر الفقهي ق ١٢٩ ـ ١٣٠ ـ أ والمنتقى ٤/١٣٤.
(٨) انظر: التوضيح ٢/١٠٨ ـ أ، والمنتقى ٤/١٣٥.
(٩) في ح (وقال).
(١٠) المختصر الفقهي ق ١٣٠ ـ أ، وانظر: التوضيح ٢/١٠٨ ـ أ.
(١١) انظر: المنتقى ٤/١٣٥، والتوضيح ٢/١٠٨ ـ أ.

هو للباجي، وهو بناء على أن كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه وفيه بحث تقدم في الصرف.

قوله: «وما نزع، لأم ولد إن تزوجت» هي من أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج، والحكم أنها إن تزوجت نزعت منها الألف وردت للورثة، ولم يراع سلف جر نفعاً، ولو شرط أنها إن تزوجت نزعت، فسد، لأنه سلف جر نفعاً، فجعل الشرط يفسد، وهي في الوصايا الأول من المدونة[1]. وفي طرة بخط المؤلف على قوله في مختصر المنهج: هل لذي وفاق معتبر، أي شرط صاحب وفاق للحكم، بمعنى أن شرط ما يوجبه الحكم هل يعتبر أم لا؟ كشرط بقاء ذات عدة في دار الميت على مشتريها طولها، وإيصاء بألف لأم ولد على أن لا تتزوج فترد للورثة إن تزوجت، ولم يراع نفع سلف بخلاف شرط الرد ونحو ذلك.

قوله: «لأم ولد» هو بسكون لام ولد لضرورة الوزن أو هو بضم الواو وسكون اللام لغة.

ص ....وهل — يوفي بشرط لا يفيد أم بطل

٢٢٩ ـ كثمر شيء نسله بعينه — كضامن ومشتر بعينه

٢٣٠ ـ والرهن بالتعيين فيها كالكرا — كثيب بيعت فتلفى بكرا /١٠٤ ـ ب

٢٣١ ـ والعبد والوكيل إلا ليمين — وشبهها تخريج لخمي يبين

٢٣٢ ـ في الخلع الاختلاف مما ذكرا — صححه نجل بشير ويرى

٢٣٣ ـ غير به فائدة الخوف... — ....

ش أي اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا[2]؟

وعليه إذا أراد من أسلم إليه في ثمر حائط بعينه أو نسل حيوان بعينه أن يعطي الثمر والنسل من غيرهما على الصفة[3].

وإذا باع على حميل بعينه غائب فلم يرض الحميل، ورضي المشتري أن يأتي بحميل مثل الأول، هل يلزم البائع قبوله، إذا كان مثله في الثقة والوفاء وقلة اللدد أو[4] لا[5].

---

(١) انظرها: ٤/٢٩٠، وانظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٨١١

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٠٢، قال ابن شاس: إن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية لغا الشرط ولم يثبت له الخيار، التاج والإكليل ٤/٤٢٨.

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٠٣، ٣٠٤، قال العدوي: إن المعتمد في السلم في نسل حيوان بعينه أو ثمر حائط بعينه، المنع وقيده خليل بما إذا كان الحيوان قليلاً، أو الحائط صغيراً، انظر: شرح الخرشي عليه عند قول خليل: «...لا نسل حيوان عين إن قل أو حائط» ٥/٢١٨، وحاشية العدوي عليه والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٣/٢١١، التاج والإكليل ٤/ ٥٣٤، ٥٣٥.

(٤) في م (أم لا).

(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٤.

[وإذا باع بدنانير أو دراهم بعينها، فأراد المشتري أن يعطيه غيرها هل له ذلك أو لا؟](١).

وإذا باع برهن على رهن بعينه غائب فهلك الرهن في غيبته فهل للمبتاع أن يأتي برهن سواه ويلزمه البيع أو لا(٢)؟ وهو المشهور(٣) ومذهب المدونة فيهما أن لا(٤) وهما على القاعدة(٥) واشتراط المكري داره على المكتري أن لا يسكن داره إلا بعدد معلوم فأراد المكتري الزيادة في العدد فهل يمكّن من ذلك إن(٦) لم يلحق صاحب الدار منه ضرر أم لا(٧)؟

ومن اشترى أمة على أنها ثيب فألفاها بكراً، أو عبداً أمياً فألفاه كاتباً، أو جاهلاً فألفاه عالماً(٨).

وإذا وكله على البيع بعشرة فباع باثني عشر أو(٩) قال: بع بنسيئة فباع بنقد، هل له الرد أم لا(١٠)؟

المقري(١١): والحق أن لا رد للعادة إلا أن يتبين عرض في النسيئة(١٢) ومن خالعته على ثلاث فطلق واحدة، والمذهب أن لا كلام لها، وصحح ابن بشير تخريج اللخمي الخلاف على القاعدة، واختار بعضهم أنه شرط يفيد(١٣) تقية(١٤) غلبة الشفاعة لها في مراجعته على

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م، انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٢، قال ابن شاس: إن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية لغا الشرط لم يثبت له الخيار، انظر: التاج والإكليل ٤/٤٢٨.

(٢) في م (أم لا).

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٤.

(٤) انظرها: ٤/١٦٧.

(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٤.

(٦) في ح م (إذا).

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٣، وظاهر المدونة أن لا يمنعه إذا لم يكن فيه ضرر على الدار، انظرها: ٣/٤٥٢.

(٨) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٤ قال الحطاب: إذا اشترط المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية... فالمعروف من المذهب أن الشرط يلغى، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٨١.

(٩) في الأصل (وقال).

(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٢ قال: والحق أن لا رد إلا أن يتبين غرض في النسيئة.

(١١) في ح زيادة (و).

(١٢) انظر: القواعد خ ص ١٣٣ ذكره ضمن قاعدة الخلاف في الوفاء بشرط ما لا يفيد.

(١٣) في م (يفيد شرط).

(١٤) (تقية) ساقطة من م وفي ح (بقية).

كراهة منها، هذا نص إيضاح المسالك[١]، وعنى[*] بالبعض المقري[٢] وابن عبد السلام[٣] وعلل ابن الحاجب لزوم الخلع بأن مقصودها قد حصل[٤] يعني البينونة.

ونص اللخمي: وكذلك إن أعطته على أن يطلقها ثلاثاً فطلقها واحدة، ينظر فإن كان عازماً على طلاقها واحدة كان لها أن ترجع بجميع ما / ١٠٥ ـ أ أعطته لأنها لاثنتين أعطته، وإن كان راغباً في إمساكها فأعطته على أن يطلقها ثلاثاً جرت على قولين فيمن[٥] شرط شرطاً[٦] لا ينفعه هل يوفى له به أم لا[٧]؟ ابن عبد السلام في قوله جرت على قولين في شرط ما لا يفيد: قد يقال في هذا الوجه إنه من شرط ما يفيد لأنه إن[٨] كان راغباً فيها وهي كارهته كان مقصودها من إعطاء العوض البعد عنه[٩] على أتم الوجوه بحيث لا يبقى له فيها طلب وذلك إنما يحصل مع الثلاث، وأما[١٠] الواحدة فقد يتوسل إلى مراجعتها بمن لا يمكنها رده[١١]، انتهى.

[والمقري: ولقائل أن يقول إن هذا يفيد تقية غلبة الشفاعة، لها في رجعته على كراهة منها][١٢] انتهى[١٣].

وعليه أيضاً تعيين الدنانير والدراهم بالتعيين[١٤] وإليه أشار بقوله: «ومشتر بعينه» ويحتمل أن يكون ضمير بعينه عائداً على الضامن، فيكون إشارة إلى ما إذا اشترى على ضامن بعينه فلم يرض[١٥]

---

(١) انظره: ص ٣٠٢ وانظر: قواعد المقري خ ص ١٠٩.

(*) في الأصل (وعين).

(٢) قال المقري: ولقائل أن يقول: إن هذا يفيد تقية غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كراهة منها، القواعد خ ص ١٠٩ كما سيذكره المؤلف.

(٣) انظر: التوضيح ٢/ق ٥٩ ـ أ.

(٤) انظر: المختصر الفقهي ق ١٠٩ ب.

(٥) (من) ساقطة من م.

(٦) (شرطاً) ساقطة من م.

(٧) انظر: التوضيح ٢/ق ٥٩ ـ أ.

(٨) في ح م (إذا).

(٩) في م (منه).

(١٠) في ح زيادة (مع).

(١١) انظر: التوضيح ٢/ق ٥٩ ـ أ.

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(١٣) القواعد خ ص ١٠٩.

(١٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٢.

(١٥) في م (يرد).

وحاصل الثلاثة أن من شرط عليه رهن بعينه أو ضامن بعينه أو نقد بعينه هل له أن يعطي غير المعين أم لا؟

قوله: «كثمر شيء نسله بعينه» ثمر بالثاء المثلثة وسكن ميمه لضرورة الوزن أي كثمر حائط بعينه يرجع للثاني، وحذف نظيره من الأول، أو بالعكس. وضمير نسله يرجع لشيء، لا يفيد كونه ذا ثمر لاستحالته عادة، أي نسل شيء آخر فهو من باب عندي درهم ونصفه. ومعنى بعينه بذاته بخلاف قوله: «ومشتر بعينه» فإن المراد بالعين فيه النقد وهو الدنانير والدراهم.

قوله: «فيها» أي في المسائل الثلاث، قوله: «كثيب» يدخل تحت الكاف شراء أمة على أنها كافرة فتوجد مسلمة[١].

قوله: «بكراً» وجدته في بعض النسخ بكسر الكاف إتباعاً للباء، وهذا يناسب القافية التي قبله، والسكون على الأصل.

قوله: «إلا اليمين وشبهها» هو راجع إلى مسألة الثيب والعبد والوكيل وشبهها، أي إلا اليمين وشبه اليمين يعني إلا أن يشترط الثيب وما بعدها ليمين حلفها: ألا[٢] يشتري بكراً أو عبداً كاتباً أو عالماً أو[٣] أن لا يبيع إلا بعشرة لا أنقص / ١٠٥ - ب أو أزيد أو أن لا يبيع إلا نسيئة، أو ما أشبه اليمين، كما إذا كان شيخاً كبيراً لا يقدر على افتضاض البكر، وما أشبهه.

قوله: «تخريج لخمي» - إلخ - يعني أن اللخمي خرج من هذا الأصل وهو مراده بما ذكر الخلاف في المختلعة تشترط على مخالعها أن يطلقها ثلاثاً فطلقها واحدة، هل لها[٤] متكلم أم لا؟ والمذهب لا متكلم لها[٥].

وصحح ابن بشير تخريج اللخمي[٦] قال المقري[٧]: ولقائل أن يقول: إن هذا يفيد تقية

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٤، وليس له ردها إلا أن يظهر له غرض في كونها نصرانية كأن يقول: إنه يريد أن يزوجها عبده النصراني أو أنه سبقت منه يمين أن لا يملك مسلمة، هذا ملخص ما قاله المازري، انظر: المرجع السابق، ومواهب الجليل ٤/ ٤٢٧.

(٢) في ح (أن لا...).

(٣) في م (وإلا).

(٤) في الأصل (له) وما أثبتناه أصح.

(٥) انظر: قواعد المقري خ ص ١٠٩.

(٦) انظر: قواعد المقري خ ص ١٠٩.

(٧) (المقري) ساقطة من ح.

غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كراهة منها[١].

وقريب منه ما لابن عبد السلام[٢].

وإلى هذا أشار المؤلف[٣] بقوله: «ويرى غير به فائدة الخوف» أي وغير ابن بشير لم يصححه بل اعترضه بأن في الخلع فائدة الخوف، أي في اشتراطها في الخلع فهو من شرط ما يفيد فلا يخرّج على شرط ما لا يفيد، وتخريج مبتدأ.

وتنكير لخمي للتعظيم، ويبين، نعت للخمي أي للخمي[٤] ظاهر معروف بتحقيق الفقه وصحة النظر. وفي الخلع، متعلق بتخريج، والاختلاف مفعول تخريج، وبه يتعلق مما ذكر والخبر جملة صححه نجل بشير، أي تخريج اللخمي[٥] في الخلع الاختلاف مما ذكر صححه ابن بشير، وغير اللخمي يرى فيه فائدة الخوف، ومثل مسألة الضمان المتقدمة إذا اشترط المتحمل له على حميل[٦] الوجه أن يحضر له غريمه ببلد سماه فأحضره بغيره من البلاد مما تأخذه فيه الأحكام، ولا مضرة تلحق المتحمل له في أخذه هنالك[٧] هل يبرأ بذلك الحميل أم لا؟ اختلفوا فيه[٨].

وكذا اختلف في اشتراط المتحمل له على الحميل إحضار الغريم ببلد تأخذه فيه الأحكام فخرب ذلك البلد وصار مما لا تأخذه[٩] فيه الأحكام فأحضر الحميل الغريم في البلد هل يبرأ الحميل، لأنه وفى بما اشترط عليه أو لا يبرأ، لأن المقصود حين الاشتراط التمكن من أخذ الحق من الغريم[١٠] وإذا صار البلد المشترط لا تجري فيه الأحكام بطل[١١] المقصود بالحمالة فلا تسقط[١٢].

---

(١) القواعد خ ص ١٠٩.
(٢) انظر: التوضيح ٢/ق ٥٩ ـ أ.
(٣) (المؤلف) ساقطة من م.
(٤) في ح م (لخمي) وهو أوضح.
(٥) في ح م (لخمي).
(٦) في م (غريم).
(٧) (هل) ساقطة من ح.
(٨) انظر: التوضيح عند قول ابن الحاجب: ويبرأ بتسليمه في مكان اشتراطه ٢/ق ٢١٤ ـ أ ب ذكر فيه قولين ولم يرجح بينهما.
(٩) في ج م (تجري).
(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٠٣.
(١١) في م (أبطل).
(١٢) انظر: المرجع السابق، والتوضيح ٢/ق ٢٤١ ـ أ ولم يرجح بين القولين.

قال الإمام أبو عبد الله المازري ـ رحمه الله ـ أثر ذكره للخلاف في مسألة البيع[١] المتقدمة: إلا أن يعتل المشتري بأنه إنما اشترط كونها نصرانية لكونه أراد أن يزوج عبداً له نصرانياً منها، فإن هذا إذا علم منه صحة عذره كان /١٠٦ ـ أ له الرد وكذلك إذا اعتذر بأنه سبقت منه يمين أن لا يملك مسلمة[٢].

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه**[٣]: قيل للشيخ أبي بكر بن عبد الرحمٰن[٤]: إن النصرانية عند أهل صقلية أغلى ثمناً من المسلمة، فقال: إذا اشترط كونها نصرانية فوجدها مسلمة والأمر كذلك عندهم فإن له الرد، وأنا أستعظم أن أجعل الإسلام عيباً[٥] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**: اختلفوا في لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد كمن خالعته على ثلاث فطلق واحدة، والمذهب لا كلام لها، وصحح ابن بشير تخريج اللخمي الخلاف على القاعدة، ولقائل أن يقول إن هذا يفيد تقية[٦] الشفاعة لها على مراجعته على كراهة منها[٧].

وقال أيضاً: **قاعدة**: اختلفوا في اعتبار شرط ما لا يفيد. ومما ينبني[٨] عليه تعيين الدنانير والدراهم بالتعيين أو الدفع.

ثالثها تتعين بتعيين الدافع، لأنه قد يعوزه وجود[٩] مثلها، والقابض تتساوى في حقه فإن اختصت بحلية أو بمعنى يتعلق به غرض صحيح تعينت اتفاقاً[١٠].

وقال أيضاً: **قاعدة**[١١]: اختلفوا في الوفاء بشرط ما لا يفيد، ومما بنى عليه إذا وكله

---

(١) في ح (المبيع).
(٢) نقله عنه صاحب إيضاح المسالك ص ٣٠٤.
(٣) (تنبيه) ساقطة من ح.
(٤) أحمد بن عبد الرحمٰن بن عبد الله أبو بكر الخولاني القيرواني، كان شيخ الفقهاء في وقته، وكان حافظاً متقناً انتهت إليه الرئاسة في الفقه بالمغرب مع صاحبه أبي عمران الفاسي، كان أصحابه نحو المائة والعشرين كلهم يقتدي به وتفقهوا عليه، تفقه بابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي ولزمه وانقطع إليه، وسمع من شيوخ أفريقية ومصر وأجازه كثير منهم، ممن أخذ عنه ابن زرب، والتونسي والسيوري وغيرهم (ت ٤٣٢ هـ)، انظر: شجرة النور ص ١٠٧، والديباج ص ٣٩.
(٥) إيضاح المسالك ص ٣٠٥.
(٦) في ح م زيادة (غلبة) كما في القواعد.
(٧) القواعد خ ص ١٠٩.
(٨) في ح م (بنى) كما في القواعد.
(٩) في م (تعيين).
(١٠) القواعد خ ص ١٣٣.
(١١) (قاعدة) ساقطة من م.

على البيع بعشرة فباع باثني عشر، أو قال[١] بع بنسيئة فباع نقداً هل له الرد أو لا؟ والحق أن لا رد للعادة إلا أن يتبين غرض في النسيئة[٢].

وقال أيضاً: **قاعدة:** التعيين لا يبطل الثمنية عند محمد، ولا يلحق الثمن بالمثمونات فيتعين النقد عنده بالتعيين[٣] وقال النعمان يبطل ويلحق فلا يتعين[٤].

ص .... وهــل ظـن كـمـال كـتـحـقـق نـقـل

٢٣٤ ـ فــي كــزكــاة وقــضــا.. ....

ش أي وهل ظن كمال كتحقق أم لا[٥]؟ بمعنى أنه اختلف في ظن كمال العبادة وتمامها هل هو[٦] كتحقق ذلك، وتيقنه على قولين حكاهما اللخمي في الصلاة[٧].

ابن الحاجب: ويبني الظان على ظنه[٨] وقبله ابن راشد. ونازعه ابن عبد السلام في ذلك ويشهد له، قول الباجي: مذهب مالك أنه لا يبني إلا على اليقين، ومذهب أبي حنيفة البناء على الظن[٩].

وعلى هذا الأصل مسألة من ظن أنه أكمل صلاته هل تجزيه أم يزيد واحدة كالشك[١٠] ومسألة من ظن /١٠٦ ـ ب أنه أخرج الزكاة هل تبرأ ذمته بذلك أم حتى يتقيد الإخراج[١١] ومسألة من ظن أنه قضى ما وجب عليه من رمضان[١٢] وشبه ذلك كسائر[١٣] مسائل الشك التي سنذكرها.

---

(١) في الأصل (وقال).
(٢) المرجع السابق.
(٣) سبق تخريج مثلها انظر: ص ٤٢١.
(٤) القواعد خ ص ١٣٣، وانظر: قول الحنيفية في فتح القدير وحواشيه ٦/٢٩٦.
(٥) هذه القاعدة جعلها صاحب إيضاح المسالك مثالاً لقاعدة: الشك في النقصان كتحققه... ثم قال: «وهل ظن الكمال كذلك أم لا؟» انظر: ص ١٩٧، ١٩٨.
(٦) (هل هو) ساقطة من م.
(٧) انظر: التوضيح ١/ق ٧٣ ـ أ.
(٨) قال في المختصر الفقهي ق ٢٤ ـ أ «ويعمل الظان على ظنه، والشاك على الاحتياط» وانظر: التوضيح ١/ق ٧٢ ب.
(٩) انظر: المنتقى ١/١٧٧، والتوضيح ١/٧٣ ـ أ، وانظر: قول الحنفية في الهداية بفتح القدير ١/٥١٨، ٥١٩، وبدائع الصنائع ١/١٦٥.
(١٠) انظر: التوضيح ١/ق ٧٣ ـ أ فإنه نقل فيها قولين ولم يرجح بينها.
(١١) قال القرافي إنه يجب عليه إخراج الزكاة وينوي التقرب بها، الفروق ١/٢٢٥.
(١٢) انظر: المرجع السابق. وإيضاح المسالك ص ١٩٩.
(١٣) في م (كمسائل).

قوله: «في كزكاة» متعلق بنقل، أي نقل هذا الأصل في زكاة وشبهها وقضاء، أو التقدير في زكاة وقضاء وشبهها.

ص .... والشك في نقص وزيد كتحقق قفي

٢٣٥ - في ركعة شوط[*] وفي الوضو خلاف وكربا وفي طلاق اختلاف

ش يعني أن الشك في النقصان كتحققه[١] وكذا الشك في الزيادة كتحققها[٢] وينبني على الأول مسألة من لم يدر ما صلى أثلاث ركعات أم أربعاً؟ فإنه يأتي برابعة ويسجد بعد[٣] على المشهور[٤].

والحديث، الصحيح[٥] يشهد للشاذ، وهو قول ابن لبابة[٦] فلا ينبغي العدول عنه.

ومسألة من شك في بعض أشواط الطواف أو السعي فإنه يبني على اليقين، ويأتي بما بقي[٧].

ومسألة من شك في الثالثة في الوضوء، وفي كراهة[٨] الإتيان بها قولان[٩].

وينبني على الأصل الثاني - وهو أن الشك في الزيادة كتحققها - مسألة الربا[١٠] وهو قول الشيوخ: الشك في التماثل كتحقق التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل[١١].

(*) في الأصل وح (شرط).

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٩٧.

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٠١.

(٣) أي بعد السلام.

(٤) قال ابن الحاجب: «والسجود المتمم للشك بعده على المشهور» المختصر الفقهي ق ٢٣ - أ.

(٥) يقصد حديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كَمْ صلى؟ ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم» الحديث رواه مسلم ١/٤٠٠ المساجد حديث ٨٨.

(٦) في التوضيح (قال ابن لبانة: يسجد للزيادة بعد السلام إلا في هذه الصورة فيسجد قبل لحديث أبي سعيد الصحيح) التوضيح ١/٦٩ ق - ب وانظر: المنتقى ١/١٧٧، قلت: ما دام ثبت فيه حديث صحيح، وقال به بعض علماء المذهب وغيرهم فلا ينبغي وصفه بالشذوذ.

(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ١٩٧، قال مالك: «ومن شك في طوافه بعدما يرجع ركعتي الطواف فليعد فليتمم طوافه على اليقين، ثم يعد الركعتين» الموطأ ص ٢٥٣، وانظر: التوضيح ١/ق ٢٠١ عند قول ابن الحاجب: «ويرجع للسعي من بلده على المشهور...».

(٨) (كراهة) ساقطة من م.

(٩) قال خليل: «ولو شك هل غسل اثنين أو ثلاثاً فقولان للشيوخ فقيل: يأتي بأخرى قياساً على الصلاة، وقيل: لا خوفاً من المحذور» التوضيح ١/ق ١٩ ب ولم يرجح.

(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠١.

(١١) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠١.

ومسألة من لم يدر أطلق واحدة أو اثنتين، أو ثلاثاً ففي المدونة لزوم الثلاث [(١)].

وقيل واحدة رجعية [(٢)].

وتقدير كلام المؤلف والشك في نقص كتحقق، وفي زيد كتحقق، ففي أي تبع ذلك في ركعة - إلى آخره - والكاف الداخلة على كربا هي الفاصلة بين ما لكل قاعدة من القاعدتين، ولا أدري لم ذكر المؤلف قاعدتي الظن والشك في هذا الفصل وإنما ذكرهما المقري في فصل [(٣)] الطهارة [(٤)] وذلك هو المناسب، والله تعالى أعلم.

قال في إيضاح المسالك: الشك في النقصان كتحققه، ومن ثم لو شك أصلى ثلاثاً أم أربعاً؟ أتى برابعة، أو شك في بعض أشواط الطواف أو السعي، أو شك هل أتى بالثانية في الوضوء أم لا؟ وفيها بين الشيوخ تنازع. وهل ظن الكمال كذلك أم لا؟ قولان [(٥)] وهي قاعدة /١٠٧ ـ أ الذمة [(٦)] عامرة فلا تبرأ إلا بيقين.

ومنها: الشك في إخراج ما عليه من الزكاة، والكفارة والهدى، وقضاء رمضان والواجب غير المعين بخلاف المعين على المشهور. ومن شك في قضاء ما عليه من الدين، وفي تحليف ربه إذ ذاك قولان، وعكس هذه القاعدة [(٧)] الشك في الزيادة كتحققها.

ومنها: الشك في حصول التفاضل في عقود الربا، والشك في عدد الطلاق، ومذهب الكتاب [(٨)] لزوم الثلاث [(٩)] وقيل: واحدة رجعية بناء على أنه تحقق التحريم وحل الرجعية مشكوك [(١٠)] أو تحقق ملك الثلاث وسقوط اثنتين مشكوك [(١١)] انتهى.

وترتيبه أحسن من ترتيب المؤلف [(١٢)].

---

(١) انظر: المدونة ٢/١١٩.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٠١.

(٣) في ح (فصلى).

(٤) انظر: القواعد ١/٢٨٨ و٢٩٣ و٢٩٤.

(٥) (قولان) ليست في إيضاح المسالك.

(٦) في إيضاح المسالك (الذمة إذا عمرت بيقين...).

(٧) في إيضاح المسالك زيادة (قاعدة).

(٨) يعني المدونة.

(٩) تقدمت في ص ٤٢٦.

(١٠) في ح زيادة (فيه).

(١١) إيضاح المسالك ص ١٩٧ ـ ٢٠١.

(١٢) (المؤلف) ساقطة من ح.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الظاهر من مذهب مالك أن المستنكح[١] يلغي الشك ويرجع إلى الأصل، وقال المتأخرون من أصحابه يبني[٢] على أول خاطريه، لكونه فيه شبيهاً بالعقلاء، واعترض بأنه قد لا ينضبط لمن هذا شأنه فيرجع إلى الأصل، فليرجع إليه أولا.

وأجيب بأنه أصل أقرب فيتقدم[٣] وفيه بحث[٤].

قاعدة: الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر[٥].

فالشك في الحدث يوجب الشك في الوضوء، وهو نقيض ظنه. هذا مستند الوجوب وهو المشهور من مذهب مالك[٦] ولا يعارضه الحديث: «إذ وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه هل[٧] خرج منه شيء أو لا[٨]؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[٩] لأنه شك في سبب حاضر لو كان لأدرك، فهو في الحقيقة وهم. ألا ترى قوله في الطريق الآخر (يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة)[١٠] وبه حمل على المستنكح.

قاعدة: المعتبر في الأسباب والبراءة وكل ما تترتب عليه الأحكام العلم، ولما تعذر أو تعسر في أكثر ذلك أقيم الظن مقامه لقربه منه ولذلك سمي باسمه ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ﴾[١١] وبقي الشك على أصل الإلغاء، إلا أن يدل دليل[١٢] على ترتيب حكم عليه كالنضح، فلا عبرة بالشك في الحدث[١٣] في إيجاب الوضوء ولا يقطع استصحاب الإباحة

---

(١) يقصد المالكية بالشك المستنكح أي الشك الكثير، كالذي يشك في كل وضوء، أو كل صلاة، أو كثيراً ما يقع له ذلك، انظر: مواهب الجليل ١/٣٠١.

(٢) في ح (ينبني).

(٣) في ح (فيقدم) كما في القواعد.

(٤) القواعد ١/٢٨٧، ٢٨٨.

(٥) في ح زيادة (فالشك في الحدث يوجب الشك في الآخر).

(٦) قال القرافي: قال مالك: إذا شك في الحدث بعد الطهارة يجب الوضوء. الفروق ٢/١٦٣، وانظر: تفصيل ذلك في التاج والإكليل ومواهب الجليل ١/٣٠٠، ٣٠١.

(٧) في مسلم (... عليه أخرج).

(٨) في م (أم لا؟) كما في صحيح مسلم.

(٩) رواه مسلم ١/٢٧٦ الحيض حديث (٩٩) واللفظ له غير زيادة (هل)، والبخاري (الفتح) ١/١٣٧، الوضوء باب لا يتوضأ من الشك، بمعناه.

(١٠) القواعد ١/٢٨٨، ٢٨٩، هذه الرواية في مسلم أيضاً ١/٢٧٦ الحيض حديث ٩٨.

(١١) سورة الممتحنة: الآية ١٠.

(١٢) في ح م زيادة (خاص).

(١٣) في الأصل (في الحديث).

المتقدمة هذا مذهب الشافعي[(١)] واستحب مالك له الوضوء، وسفيان[(٢)] المراجعة / ١٠٧ ـ ب بالشك في الطلاق، وأما إتمام الصلاة فالمعتبر عند الشافعي والباجي اليقين[(٣)] وعند النعمان[(٤)] وابن الحاجب[(٥)] الظن. ولعل مراد ابن الحاجب الظن الغالب الذي تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب، إذ هو المراد من اليقين هاهنا لا العلم الذي لا يحتمل النقيض، لأن الأصل في الصلاة عمارة الذمة المتيقنة، والأصل أن لا يجتزىء بالظن[(٦)] وفي الوضوء البراءة المتيقنة ولا ترتفع بالشك[(٧)].

قاعدة: اختلف العلماء هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن، وهو المختار، أو لا بد من اليقين؟ وهي فقهية أصولية.

ونص الباجي في الصلاة أن مذهب مالك هو [الأول ومذهب أبي حنيفة هو الثاني][(٨)].

وحكاية ابن الحاجب تدل على أن مذهبهما واحد، قال: ويبني الظانّ على ظنه والشاك على الاحتياط[(٩)] وقد يقال إن مذهب محمد الظن، والنعمان اليقين، من اختلافهما في القرء.

وللمالكية القولان، ويخرج عليه خلافهم[(١٠)] في المعتدة هل تحل بأول الدم الثالث أو حتى تستمر الحيضة[(١١)] واتفقوا على إلغاء الشك وسقوط اعتباره مطلقاً.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١/ ٧٧.

(٢) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، الإمام المجتهد المجمع على علمه وفضله، طلبه المنصور لولاية القضاء فأبى ذلك، له تصانيف منها في الحديث الجامع الكبير، والجامع الصغير (ت ١٦١ هـ) انظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٢٠٣ ـ ٢٠٧، والتاريخ الكبير ٤/ ٩٢، ٩٣، وشذرات الذهب ١/ ٢٥٠، ٢٥١.

(٣) انظر: المنتقى ١/ ١٧٧، وانظر: مذهب الشافعي مغني المحتاج ١/ ٢٠٩.

(٤) انظر: فتح القدير ١/ ٥١٨، ٥١٩، وبدائع الصنائع ١/ ١٦٥.

(٥) انظر: المختصر الفقهي ق ٢٤ ـ أ.

(٦) (و) ساقطة من ح.

(٧) القواعد ١/ ٢٨٩ ـ ٢٩١.

(٨) ما بين الحاصرتين في صلب القواعد أن مذهب مالك هو الثاني ومذهب أبي حنيفة الأول. ورجحه محققه، بقول الباجي: «وإنما يعتد من صلاته بما تيقن أداءه له، هذا مذهب مالك وأصحابه، وقال أبو حنيفة: يرجع إلى غالب ظنه فإن غلب على ظنه أنه صلى أربعاً لم يصل خمساً وإن غلب على ظنه أنها ثالثة صلى رابعة...) المنتقى ١/ ١٧٧.

(٩) انظر: المختصر الفقهي ق ٢٤ ـ أ.

(١٠) انظر: حاشية القواعد، ففي صلبه (اختلافهم).

(١١) في القواعد (يستمر الحيض) وانظر: في هذه المسألة حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣/ ٤٧٢، ومواهب الجليل ٤/ ١٤٥، ١٤٦ فالمشهور أنها تحل بأول الحيضة الثالثة، وانظر: المختصر الفقهي ق ١٢٥ ب.

أما الوهم فمحرم الاتباع رأساً، فإن غلب تعين دفاعه، ففي الاعتقاد بالتلفظ بالإيمان بالشيء الموسوس فيه وفي الأعمال بما تقدم، وبما في معنى ذلك مما ذكره العلماء مما لسنا إليه[١].

قاعدة: الشك في الشرط يوجد الشك في المشروط.

ويبني عليه الوضوء قال القرافي: ومن ثم جاز الدعاء بـ ﴿آتنا ما وعدتنا﴾[٢] لأنه مشروط بحسن الخاتمة دون ﴿لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾[٣] لا إن أريد بالنسيان الترك وبـ ﴿ما لا طاقة﴾[٤] البلايا[٥].

قاعدة: إذا استند الشك إلى أصل كالحلف، وكان سالم الخاطر، أمر بالاحتياط وللمالكية في وجوبه قولان، فإن لم يستند لم يجب على المعروف[٦] انتهى.

ونقلنا هذه القاعدة لتعلقها بكلام المؤلف في الجملة.

فصل

يعني في العطايا وما يتعلق بها.

ص ٢٣٦ ـ وما بغير عوض ينتقل فحوزه حتماً[٧] به يكتمل[٨]

ش أي كل ما ينتقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز[٩] وبه يكون تمامه / ١٠٨ ـ أ كالهبة والصدقة والحبس، فلو مات المتبرع أو فلس قبل الحوز بطل التبرع، وفهم من قوله: «وبه يتكمل» أن العقد لازم قبل الحوز، وهو مذهب مالك ـ رحمه الله[١٠] ـ.

قال ابن سهل: الأشياء التي لا تتم إلا بالحوز، الحبس، والصدقة، والهبة والعمري

---

(١) القواعد ١/ ٢٩١ ـ ٢٩٣.
(٢) سورة آل عمران: الآية ١٩٤.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.
(٥) القواعد ١/ ٢٩٣، ٢٩٤.
(٦) القواعد ١/ ٢٩٤.
(٧) في ح م (حتم).
(٨) فلعلها (يكتمل) لئلا ينكسر البيت.
(٩) قال المقري: قاعدة: مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض، القواعد خ ص ٩٠.
(١٠) هذا على المشهور، انظر: المنتقى ٦/ ٩٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٠١، والكافي ٢/ ٩٩٩، والتوضيح ٣/ق ١٢٢، ١٢٣.

والعطية والنحلة[١] والعرية والمنحة، والهدية والإسكان، والإرفاق والعدة والإخدام، والصلة[٢] والحبا[٣] والرهن[٤] انتهى. فما عدا الرهن من هذه داخل في ضابط[٥] المؤلف وبقي عليهما معاً[٦] السلف.

ولو قيل: كل عقد معروف يفتقر إلى الحوز، لشمل السلف، والرهن، يتبرع به بعد العقد، ويبقى[٧] ما انعقد عليه البيع[٨] ونحوه من الرهن واشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع لأن الضمان قد يلزم منه تسليف الغريم ما في ذمته.

والسلف عقد معروف، فالنحلة مرادفة للعطية، والعمري: هي هبة غلة الأصول طول حياة المعمر، أو مدة معلومة[٩] والمنحة هي هبة غلة الأصول[١٠].

والإخدام: هي هبة خدمة العبيد[١١] والإرفاق: هو أن يرفق جاره بجدار أو سقي[١٢] أو طريق، أو قاعة يبني فيها ونحو ذلك[١٣] و[١٤] من ألفاظ العطايا: الإفقار والإخبال في الصحاح: أفقرت فلاناً ناقتي، أي أعرته فقارها ليركبها[١٥] وأخبلته المال، إذا أعرته ناقة لينتفع بلبنها ووبرها، أو فرساً يغزو عليها[١٦].

ابن الحاجب في الهبة: وشرط استقرارها لا لزومها الحوز، كالصدقة، ثم قال: والعارية

---

(١) (النحلة) ساقطة من ح.
(٢) الصلة: هي العطية لذي الرحم، انظر: منح الجليل ٣/ ٦٩.
(٣) الحباء: بالمد والكسر، أعطيته الشيء بغير عوض، المصباح ١/ ١٢٠ (حبا) ومختار الصحاح ص ١٢١ (حبا).
(٤) انظر: مختصر الحكام ابن سهل ق ٦٠ ـ أ، وانظر: الذخيرة ص ٢٣٠ بتحقيق إبراهيم سلا.
(٥) في ح (ضبط).
(٦) (معا) ساقطة من م.
(٧) في ح زيادة (مع).
(٨) (البيع) ساقطة من م.
(٩) انظر: المصباح ٢/ ٤٢٩ (عمر) ومختار الصحاح ص ٤٥٤ (عمر).
(١٠) المنحة: في الأصل الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشرب لبنها ثم يردها إذا انقطع اللبن، ثم كثر استعماله حتى أطلق على كل عطاء، المصباح ٢/ ٥٨٠.
(١١) انظر: المصباح ١/ ١٦٥، منح الجليل ٣/ ٦٩.
(١٢) في ح م (أو بسقي).
(١٣) انظر: منح الجليل ٣/ ٦٩.
(١٤) (و) ساقطة من م.
(١٥) انظر: الصحاح ٢/ ٧٨٣ (فقر).
(١٦) انظر: المرجع السابق ٤/ ١٦٨٢ (خبل).

والقرض كالهبة في الحوز[١].

خليل: يريد وكل معروف كالعارية والمنحة والعمري، والسكنى، والحبس[٢][٣].

ابن عبد السلام: واختلف في الكفالة، والمشهور أنها لا تفتقر إلى حيازة.

ابن الحاجب: الضامن[٤] شرطة أهلية التبرع، فيصح ضمان الزوجة في الثلث.

خليل: على أن الضمان عند أهل المذهب يكفي فيه الالتزام ممن حصلت له أهليته ولا يشترطون[٥] فيه الحيازة من جانب الآخذ، كما يشترط في غيره من أبواب المعروف.

وهكذا في المدونة. ابن يونس: لأنها عطية للذي له الدين فلم تفتقر إلى القبض كحمل الصداق عن الزوج للزوجة لا يبطل بموت الحامل، وحكى /١٠٨ ـ ب المازري في ذلك قولين في المذهب:

أحدهما: أن عدم الحوز فيها كعدم الحوز في الهبات.

والثاني: أنه بخلافها، لتعلق حق المتحمل له، صح، من التوضيح[٦].

بعض الشيوخ: وتظهر ثمرة ذلك، أي ثمرة الخلاف في الضمان هل يفتقر إلى حيازة أو[٧] لا؟ في الضامن إذا تحمل بشيء لأحد، وهو في موضع لا تناله الأحكام، أو صار[٨] ممن لا تجري عليه[٩] أحكام الشرع لتجبره، فإذا به بعد ذلك انتقل إلى موضع تناله الأحكام، أو صار ممن تجري عليه الأحكام، فإن القائل بأن الضمان يشترط فيه الحيازة لا يوجب على الضامن غرماً والقائل بأن الضمان لا يشترط فيه الحيازة، وهو المشهور يوجب عليه[١٠] الغرم[١١].

---

(١) المختصر الفقهي ق ١٩٢ ب.
(٢) لم أجد كلام خليل هذا في النسخة التي عندي ـ في هذا الموضع ـ فلعله ساقط أو ذكره في موضع آخر. انظر: النص في التوضيح ٣/ق ١٢٢ ـ ب.
(٣) المختصر الفقهي ق ١٦٥ ـ أ ب.
(٤) (الضامن) ساقطة من م.
(٥) في م (يشترط).
(٦) انظره: ٢/ق ٢١١ ـ أ.
(٧) في ح م (أم لا).
(٨) في ح (أو كان).
(٩) (عليه) ساقطة من ح م.
(١٠) (عليه) ساقطة من م.
(١١) انظر: التوضيح ٢/ق ٢١٤ ـ أ ب.

ص ٢٣٧ ـ تقرير أو إنشاء وفاق وارث ....

ش أي[١] إجازة الورثة هل هي تقرير أو إنشاء عطية[٢].

وعليه إجازة الورثة الوصية للوارث أو الزائد على الثلث، فعلى التنفيذ لا يفتقر إلى حوز وعلى أنه ابتداء عطية فيفتقر إلى الحوز قبل الحجر وهو المشهور[٣].

وهي قاعدة المترقبات إذا وقعت هل يقدر وقوعها يوم الأسباب الذي[٤] اقتضت أحكامها وإن تأخرت الأحكام عنها أم لا[٥]؟

وعليه بيع الخيار إذا مضى، كما مرَّ تقريره[٦]. وتقدير كلام المؤلف، وفاق وارث تقرير أو إنشاء [ولا بد من تقدير الاستفهام، وجوابه أي هل وفاق وارث تقرير أو إنشاء][٧] أو وفاق وارث هل هو تقرير أو إنشاء فيه خلاف.

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** نص أبو عمران على أن للغرماء منع المفلس من إجازة الوصية للوارث وبأكثر من الثلث ولم يحك فيه خلافاً[٨] وهو بين على القول[٩] بأن الإجازة إنشاء عطية وهو المشهور، والجاري على أنه تقرير أن[١٠] لا يمنعوه، والله أعلم[١١] انتهى.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلف المالكية في إجازة الورثة أهي تنفيذ أم ابتداء عطية، وعليه الحوز[١٢].

ص .... وملحق العقد كهو أو حادث

٢٣٨ ـ في ثمر مهر وصرف[١٣] وسلم زرع وخلفة وشبه قد علم

(١) (أي) ساقطة من م.
(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣١٣.
(٣) انظر: المرجع السابق، وجواهر الإكليل ٢/٢١٨، عند قول خليل: «وأن أجيز فعطية» والتاج والإكليل ٦/٣٦٩.
(٤) في ح (التي).
(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٣١٣.
(٦) انظر: ص ٢٨٢.
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.
(٨) (خلافاً) ساقطة من ح.
(٩) (على القول) ساقطة من م.
(١٠) (أن) ساقطة من م.
(١١) إيضاح المسالك ص ٣١٤، وانظر: مواهب الجليل ٦/٣٦٩.
(١٢) (وعليه الحوز) ساقطة من م، لم أجد هذه القاعدة في النسخة التي عندي.
(١٣) في م (وصف).

٢٣٩ ـ تنبيه اعلم أنهم لم يطردوا ذا الأصل في شرط نكاح يرد /١٠٩ ـ أ

٢٤٠ ـ والطبل والإنفاق والوظيف تطوع الشريك والتسليف

٢٤١ ـ ثنيا وإمتاع وطوع بعيوب أو نقده[1] الثمن في اللائي تؤب

٢٤٢ ـ إلى جواز كخيار وكرا جعل وغائب وشبه قررا

ش أي[2] الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان[3]؟ أو يقال هل تعد كأنها مصاحبة لها أو شيء حادث مستقل بنفسه، فيه خلاف؟ وعليها فروع ومسائل[4]. كالزيادة[5] في ثمن سلعة بعد العقد[6]، وكاشتراء الثمرة بعد صلاحها، ثم الأصل هل في الثمرة جائحة وهو المنصوص، أو لا تخريجاً على الأصل، والقاعدة[7].

وكالزيادة في الطعام المسلم فيه، كمن أسلم في مائة فزاده بعد العقد مائة، ففي المدونة: يجوز لكثرة الزيادة، وعده كالواقع في العقد[8] وعن سحنون: يمتنع، لأنه هدية مديان فجعله مستقلاً[9].

ابن الحاجب: والمزيد بعد الصرف كجزء، وقيل كالهبة[10].

وكمن أسلم في مائة قفيز فزاده مثلها قبل الأجل، فإن لحقناه[11] جاز وهو مذهب المدونة[12] وإن قطعناه امتنع، لأنه هدية مديان، وهو مذهب سحنون[13].

ووجه مذهب[14] المدونة بأنه رفع التهمة بالكثرة[15].

---

(١) في ح (تعدد).
(٢) (أي) ساقطة من ح م.
(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٥٨، والتوضيح ٢/ق ١٢٨ ـ أ.
(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٥٨.
(٥) في ح م (كالزكاة).
(٦) انظر: المرجع السابق.
(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٥٩.
(٨) انظر: المدونة ٣/ ١٥٥، ١٥٦.
(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٥٨.
(١٠) المختصر الفقهي ق ١٣٧ ـ ب.
(١١) في ح (الحقاه).
(١٢) انظرها: ٣/ ١٥٥ ـ ١٥٦.
(١٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٥٨.
(١٤) (مذهب) ساقطة من م.
(١٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٥٨.

وكابتياع خلفة القصيل والثمرة، والزرع، ومال العبد بعد الأصل والرقبة، والمشهور في ذلك كله الجواز[١].

وكالزيادة في صداق المرأة بعد العقد، والمشهور أنها تبطل بموت الزوج قبل قبض الزوجة، وتتشطر[٢] بالطلاق[٣].

وكاشتراط ضمان المبيع الغائب على الصفة، عقب العقد على من ليس عليه من بائع أو مبتاع حيث يجوز[٤].

وكما لو وجب الخيار للمبتاع بعد البت باعتبار تعلق الضمان، أمن البائع أم من المبتاع فيه قولان أصلهما ما أصِّل[٥].

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** لم يطردوا هذه القاعدة في مسائل كثيرة كشرط[٦] النكاح ونفقة الربيب[٧] وبيع الدور المطبلة[٨] والأملاك الموظفة[٩] والأمتاع والثنيا وتسليف أحد الشريكين صاحبه بعد العقد والشروع أو تطوعه بزيادة في العمل أو في المال أو فيهما عبده والطوع بعيوب المبيع بعد العقد وينفذ / ١٠٩ ـ ب[١٠] الثمن في الخيار والعهدة والمواضعة والمبيع الغائب على صفة صاحبه، وبيع الحيوان والعروض البعيدة الغيبية على الصفة، ومسائل الجعل والإجارة على حرازة زرع، واشتراط تأخير دابة معينة لتركب بعد شهر، وكراء الأرض غير المأمونة كأرض الأندلس والمغرب، وكذلك الجنات والأرحى، والأرض المبيعة

---

(١) انظر: المرجع السابق ٢٥٣ و٢٥٨، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/ ٤٩٦ عند قول خليل: «كالمنعقد ومال العبد، وخلفة القصيل» وقد تقدَّم مثلها، وانظر: التوضيح ٢/ق ١٢٨ ـ أ.

(٢) في م (تشطر).

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٥٨.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٥٩ قال ابن الحاجب: «وفي ضمان الغائب بعد العقد، ثالثها من البائع إلا أن يشترطه، ورابعها إن كان عقاراً فمن المشتري» المختصر الفقهي ق ١٣٦ ب، ١٣٧ أ، وانظر: تفصيل القول فيه في التوضيح ٢ ق/ ١٣٠ ـ ب.

(٥) إيضاح المسالك ص ٢٥٩، وانظر: التوضيح عند قول ابن الحاجب: . . . والخيار، بعد البت لأحدهما لازم، وقيل: إن نقد وإلا أدى إلى خيار بيع دين بدين وضمانه حينئذٍ قولان ٢/ ق ١٧ ـ ب.

(٦) في إيضاح المسالك ـ (كشروط).

(٧) ربيب الرجل: ابن امرأته من غيره، وهو بمعنى مربوب، والأنثى ربيبة الصحاح ١/ ١٣٧ (رأب)، وانظر: المصباح ١/ ٢١٤.

(٨) أي التي تؤدي عليها ضرائب، والطبل: الخراج، انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٤٩، ٣٥٠.

(٩) أي التي عليها وظائف أي خراج يؤدى عنها، انظر: المرجع السابق.

(١٠) في ح (وبنقد) كما في الإيضاح.

وعليه المضطر إلى الطعام إذا وجب عليه أكل طعام الغير ووجب رفع يد مالكه عنه هل تلزمه قيمة أم لا[(١)]؟ وإجبار الجار على إرسال فضل مائه على جاره الذي انهدمت بئره وله زرع يخاف عليه. والثمن أقرب إلى الأصل، وأجمع بين القاعدتين[(٢)].

ومن ثم قال أشهب: لو قدر الربح قبل الحصول اجتمع تقديران، والتقدير على خلاف الأصل[(٣)] وإذا أدى[(٤)] عن غيره ديناً صدق في التبرع على الأصح[(٥)].

وإذا قال: أعتقتك على مال، وقال العبد بغير شيء فقال في[(٦)] الكتاب[(٧)]: قول العبد. وقال أشهب: السيد، كما لو قال: أنت حر وعليك كذا بخلاف الزوجة[(٨)]. ولهذا رجح بيع الحبس والتعويض به[(٩)] عند القيام بضرر الشركة على إبطاله رأساً[(١٠)] خلافاً / ١١٠ ـ ب للخمي، وهما قولان معروفان [هذا نص إيضاح المسالك[(١١)].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة**[(١٢)]: إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة أو من وجه فالثاني أولى، لأنه أقرب إلى الأصل، وللمالكية قولان: وعليهما المضطر إلى الطعام إذا وجب عليه أكل طعام الغير، ووجب رفع يد مالكه عنه هل تلزمه[(١٣)] قيمته أو لا[(١٤)]؟ وإذا

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٣٠، والأشهر في هذه المسألة: الضمان كما قال القرافي، والقول الثاني: لا ضمان. انظر: الفروق ١/١٩٦، والنظائر الفقهية ق ٢٢ ـ أ ب.
(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٣٠.
(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٣٠.
(٤) في ح (ادعى).
(٥) المرجع السابق ص ٢٣١.
(٦) (في) ساقطة من ح.
(٧) يعني المدونة انظرها: ٢/ ٤٠٠.
(٨) في المدونة ٢/ ٤٠٠ (قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: أعتقت عبدي أمس فبتت عتقه على مائة دينار جعلتها عليه، وقال العبد: بل بتت عتقي على غير مال. قال: القول قول العبد عندي ولم أسمعه من مالك قلت: فيحلف العبد للسيد؟ قال: نعم ألا ترى أنه تحلف الزوجة للزوج، وقال أشهب: القول قول السيد، ويحلف أترى أنه يقول لعبده: أنت حر وعليك مائة دينار فيعتق، وتكون المائة عليه، وليس هو مثل الزوجة يقول لها: أنت طالق وعليك مائة درهم فهي طالق ولا شيء عليها).
(٩) (به) ساقطة من ح.
(١٠) في ح زيادة (وحكمت به).
(١١) انظره: ص ٢٣١، وانظر: قواعد المقري خ ص ١١٩ كما سيذكره المؤلف.
(١٢) (قاعدة) ساقطة من م.
(١٣) في القواعد (يلزمه).
(١٤) في م (أم لا).

أدَّى عن غيره ديناً صدق في التبرع على الأصح، وإذا قال أعتقتك على مال. وقال العبد بغير شيء، فقال في المدونة: قول العبد وقال أشهب: قول[(١)] السيد، كما لو قال: أنت حر وعليك مائة بخلاف الزوجة، ولهذا[(٢)] رجحت بيع الحبس[(٣)] والتعويض به عند القيام بضرر الشركة على إبطاله رأساً وحكمت به خلافاً للخمي، وهما قولان معروفان][(٤)] للمالكية[(٥)].

قاعدة: مسألة الكتاب المتقدمة[(٦)] تدور على أصول: منها: القواعد المتقدمة ومنها: اجتماع[(٧)] الإقرار والدعوى كما مرَّ أيضاً، ومنها: اعتبار الكلام بآخره وهو أصل لا ينبغي أن يعدل عنه إلا لمانع منه وإلا سقط الاستثناء والشرط ونحوهما. فإذا قال: هذه الجبة لك وبطانتها لي أو[(٨)] هذا الزيت لك والجرة لي لم يقبل، وخاتم فضة لي نسقاً[(٩)] يقبل، وفي ثوب في منديل قولان. وهذا كله مذهب مالك[(١٠)].

قوله: «إن دار» أي الملك وما سبق بطلان جملته وذا بطلانه من وجه فقط.

ص ٢٤٥ ـ هل يلزم الوفاء بالوعد، نعم أولا نعم بسبب أو إن لزم

ش أي هل يلزم الوفاء بالعدة[(١١)] أم لا؟ أربعة أقوال[(١٢)]:

الأول: يلزم مطلقاً وهو معنى قوله نعم، أي نعم يلزم.

الثاني[(١٣)]: لا يلزم مطلقاً، وهو معنى قوله: لا، أي لا يلزم.

---

(١) (قول) ساقطة من م، والقواعد.

(٢) في م (وبهذا) كما في القواعد.

(٣) في القواعد (الجنس).

(٤) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح.

(٥) القواعد خ ص ١١٩، ١٢٠.

(٦) (المتقدمة) ساقطة من م.

(٧) (اجتماع) ساقطة من م.

(٨) في ح (وهذا).

(٩) في ح (فسقاً).

(١٠) القواعد خ ص ١٢٠.

(١١) العدة، عرفها ابن عرفة بأنها: إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل. الحدود بشرح الرصاع ص ٢٤٨، ٢٤٩.

(١٢) قال الحطاب: لا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد، وبه قال مالك: واختلف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال... انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٥٣، ١٥٤.

(١٣) في م زيادة (أي هل يلزم الوفاء بالعدة أم لا أربعة أقوال) ولعله خطأ من الناسخ.

الثالث: يلزم إن وقعت على سبب[(١)] [وهو معنى قوله: نعم بسبب أي مع سبب.

الرابع: يلزم إن وقعت على سبب][(٢)] ودخل في ذلك السبب[(٣)] بخلاف غير الواردة عليه، وبخلاف إن لم يدخل فيه[(٤)] وهو معنى قوله: «أو إن لزم» يعني السبب وذلك بوقوعه، والدخول فيه أي قيل نعم، وقيل لا، وقيل نعم / ١١١ ـ أ بسبب[(٥)] ووقع ذلك السبب.

قال الشهاب[(٦)] في فروقه: واعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد هل يجب الوفاء به شرعاً أم لا؟ قال مالك: إذا سألك أن تهبه ديناراً، فقلت: نعم، ثم بدا لك لا يلزمك، ولو كان افتراق (الغرماء)[(٧)] عن وعد وإشهاد لأجله[(٨)] لزمك لإبطالك مغرماً بالتأخير.

قال سحنون: الذي يلزم من الوعد[(٩)] اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة[(١٠)] أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لإنك[(١١)] أدخلته بوعدك في ذلك[(١٢)]، وأما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الأخلاق.

وقال أصبغ: يقضي[(١٣)] عليك به تزوج الموعود أم لا؟

وكذلك أسلفني لأشتري سلعة كذا[(١٤)] لزمك تسبب في ذلك[(١٥)] أم لا؟ والذي لا يلزم

---

(١) أي وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء كقوله: أريد أن أتزوج أو أشتري كذا فأعطني كذا، فقال: نعم، ثم بدا له قبل أن يتزوج أن لا يعطيه، فإنه يقضى عليه به ما لم يترك الأمر الذي وعده عليه، انظر: المرجع السابق ص ١٥٤.

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٣) أي دخل الموعود فيما طلب بسببه.

(٤) هذا الرابع هو المشهور من الأقوال، انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٥٥.

(٥) (وقيل نعم بسبب) ساقطة من ح م.

(٦) أي شهاب الدين المعروف بالقرافي.

(٧) (الغرماء) ساقطة من الأصل.

(٨) (لأجله) ساقطة من م.

(٩) في الفروق زيادة (قوله).

(١٠)(أو اشتر سلعة) ساقطة من م.

(١١)في ح (لأنه).

(١٢)(و) ساقطة من الفروق.

(١٣)(يقضي) ساقطة من م.

(١٤)(كذا) ساقطة من ح.

(١٥)(في ذلك) ساقطة من م.

من ذلك أن[١] يعده من غير ذكر سبب، فيقول[٢]: أسلفني كذا فيقول[٣] نعم كذلك[٤] قضى عمر بن عبد العزيز، وإن وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك، لأن[٥] إسقاط تأخير[٦] الحق سواء قلت له أؤخرك، أو أخرتك، وإذا أسلفته[٧] مدة تصلح لذلك[٨] انتهى.

واحتج القرافي في فروقه، على وجوب الوفاء بالوعد: بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[٩] من حيث إن الوعد إذا أخلف قول لم يفعل، فيلزم أن يكون كذباً محرماً، وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقاً.

وبقوله ﷺ في علامة المنافق: «**إذا وعد أخلف**»[١٠] فذكره في سياق الذم دليل التحريم.

وبما روي عنه ﷺ أنه قال: «**وأي المؤمن واجب الوفاء به**»[١١] ثم ذكر أيضاً ما يستدل به على عدم الوفاء بحديث الموطأ. قال رجل لرسول الله ﷺ: أكذب لامرأتي؟ فقال عليه السلام: «لا خير في الكذب» وقال: يا رسول الله أفأعدها، وأقول لها؟ فقال: «لا جناح عليك»[١٢].

منعه من الكذب المتعلق بالمستقبل فإن رضى النساء لا يحسن[١٣] به، ونفى الجناح عن الوعد[١٤].

---

(١) في الفروق (تعده).
(٢) في الفروق (فتقول).
(٣) في الفروق (فتقول).
(٤) في الفروق (بذلك).
(٥) في ح م (لأنه).
(٦) في الفروق زيادة (لازم) ولعلها أصح.
(٧) في الفروق (فعليك تأخيره).
(٨) في الفروق ٤/ ٢٤، ٢٥.
(٩) سورة الصف: الآيتان ٢ و٣.
(١٠) جزء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث إذا حدَّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان» متفق عليه رواه البخاري (الفتح): ١/ ٨٩ الإيمان، باب علامة المنافق، ومسلم ١/ ٧٨ الإيمان حديث ١٠٨.
(١١) أخرجه أبو داود في مراسيله ص ٣٤٢ ـ ٣٥٣، ولفظه عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «وأي المؤمن حق واجب» قال أبو داود: عدته. قال محققه: رجاله ثقات.
(١٢) الموطأ ص ٧٠٠ حديث رقم ١٨١٣ عن صفوان بن سليم أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: «أأكذب...» الحديث فهو مرسل، قال أبو عمر: لا أحفظه مسنداً بوجه من الوجوه، انظر: شرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٤٠٨.
(١٣) في ح م (لا يحصل) وفي الفروق (إنما يحصل).
(١٤) الفروق ٤/ ٢٠، ٢١.

وحديث أبي داود[١]: «إذا وعد أحدكم أخاه وفي نيته أن يتوفي فلم يوف فلا شيء عليه».

الشهاب: وجه الجمع بين الأدلة المتقدمة التي / ١١١ ـ ب يقتضي بعضها الوفاء وبعضها عدم الوفاء[٢] أنه إن أدخله في سبب يلزم بوعده لزمه[٣] كما قال مالك، وابن القاسم وسحنون، أو[٤] وعده مقروناً بذكر السبب كما قاله أصبغ، لتأكد[٥] العزم على الدفع حينئذٍ ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك، مع أنه قد قيل في الآية إنها نزلت في قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا، وفعلنا أنواعاً من الخيرات وما فعلوا، ولا شك أن هذا محرم، لأنه كذب، ولأنه تسميع بطاعة الله تعالى، وكلاهما حرام ومعصية اتفاقاً.

وأما ذكر الإخلاف[٦] في ذكر[٧] المنافق[٨] فمعناه أنه سجية [له ومقتضى حاله الإخلاف ومثل هذه السجية يحصل[٩] الذم بها، كما تقول سجية][١٠] تقتضي البخل والمنع فمن كانت صفته[١١] تحث على الخير مدح[١٢] أو تحث على الشر ذم شرعاً أو[١٣] عرفاً[١٤].

وذكر الشهاب أيضاً الاختلاف في دخول الكذب في الوعد[١٥] والذي ظهر له أنه لا يوصف بواحد منهما أعني المطابقة وعدمها، نعم وعد الله يوصف بالصدق كقوله تعالى:

---

(١) انظره: ٥/ ٢٦٨ باب في العدة، ولفظه عن زيد بن أرقم عن النبي ﷺ قال: «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجيء للميعاد فلا إثم عليه» واللفظ له ورواه الترمذي ٥/ ٢٠ في الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق، وقال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي، والبيهقي ١٠/ ١٩٨.

(٢) في الفروق زيادة (به).

(٣) في الفروق (لزم).

(٤) في ح (لو).

(٥) في م (كتأكد).

(٦) في م (وما ذكر الاف) وفي الفروق (وأما ما ذكر من الاختلاف في صفة...).

(٧) في ح م (صفة) كما في الفروق ولعلها أصح.

(٨) في م (المنافقين).

(٩) في ح (يحسن).

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(١١) في ح م (صفاته) كما في الفروق.

(١٢) في ح (فرح) كما في صلب الأصل.

(١٣) في ح (وعرفا) كما في الفروق.

(١٤) الفروق ٤/ ٢٥.

(١٥) في م (الوعد في الكذب).

﴿وَقَالُوا۟ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى صَدَقَنَا وَعْدَهُۥ﴾[١]، ﴿وَعَدَكُمْ وَعْدَ ٱلْحَقِّ﴾[٢] والأصل في الاستعمال الحقيقة، وهذا، لأن الله تعالى يخبر عن معلوم فتجب مطابقته بخلاف واحد من البشر إذا ألزم نفسه أن يفعل مع تجويز أن يقع منه وأن[٣] لا يقع فلا تكون المطالبة وعدمها معلومين ولا واقعين فانتفيا بالكلية وقت الإخبار[٤].

وقال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض، والعدة[٥] لا تلزم إلا بالقبض، أو بالتعليق بما يدخل في التصرف في المال، أو بإدخال الموعود في عهدة، وقيل لا تلزم[٦] العطية إلا بالقبض، وتلزم العدة بالقول، فإذا قال: إن أعطيتني من الألف الحال مائة أسقطت الباقي، أو إن عجلت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا لزم، فإن[٧] عجل إلا درهماً أو زاد يسيراً على الأمير فقولان، على ما قارب الشيء[٨].

وقال شهاب الدّين بن حجر بعد ذكر[٩] الخلاف في وجوب الوفاء بالوعد:

وخرّج بعضهم الخلاف على أن الهبة هل تملك بالقبض أو قبله[١٠] قال[١١]: وقرأت بخط / ١١٢ ـ أ والدي في إشكالات على الأذكار للنووي، ولم يذكر جواباً على[١٢] الآية يعني قوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[١٣] وحديث: «آية المنافق» قال: والدلالة على الوجوب[١٤] منها قوية فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد[١٥]

---

(١) سورة الزمر: آية ٧٤.
(٢) ﴿إن الله وعدكم وعد الحق﴾ سورة إبراهيم: آية ٢٢. وقد كتب في جميع النسخ (ووعدكم وعد الصدق).
(٣) (أن) ساقطة من م.
(٤) انظر: الفروق ٤/ ٢٤ فإنه ملخص منه، وليس بنصه.
(٥) في القواعد (فإن العدة).
(٦) في القواعد (يلزم).
(٧) غير مقروء في القواعد، وكأنه غير المنقول.
(٨) القواعد خ ص ٩٠.
(٩) في م (ذلك).
(١٠) فتح الباري ٥/ ٢٩٠.
(١١) (وقال) ساقطة من م.
(١٢) في الفتح (عن).
(١٣) سورة الصف: الآية ٣.
(١٤) في الفتح (والدلالة للوجوب).
(١٥) في الأصل، وح (الوعد) وأثبتنا خلافهما لأنه كما في الفتح، ولأن المعنى لا يصح إلا به.

الشديد، وينظر هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء أي يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم وفاء[(١)] ذلك[(٢)] انتهى كلام ابن حجر، فهو يشير إلى أنه يجب الوفاء بالوعد ولا يقضي به، وقريب منه للإمام[(٣)] أبي القاسم بن الشاط فقد قال على قول القرافي في الفرق الرابع عشر ومائتين: وثانيها أن إخلاف الوعد لا حرج فيه[(٤)] بل فيه الحرج بمقتضى ظواهر الشرع إلا حيث يتعذر الوفاء[(٥)].

وقال أيضاً بقرب الكلام السابق: وإن لم يف مختاراً فالظواهر المتظافرة قاضية بالحرج[(٦)].

فصل

ص

ش أي في القمط[(٧)] والأكرية، والوديعة، والشفعة وبعض رزمة العبيد وما أشبه ذلك.

ص ٢٤٦ ـ هل عادة كشاهد أو شاهدين | زيد عدالة كذاك دون مين

٢٤٧ ـ لأول كالقمط والوكاء | والرهن والساكت والإرخاء

٢٤٨ ـ كامرأة تدمي وللثاني ورد | نكاح أو شبه بأعدل وجد

٢٤٩ ـ وقال بعضهم نكاح وطلاق | جرح دماء وحدود وعتاق

٢٥٠ ـ في عدم الحكم به تشترك | ....

ش ذكر أصلين: **الأول**: العادة هل هي [كالشاهد الواحد أو][(٨)] كالشاهدين[(٩)].

الثاني: زيادة العدالة هل هي كشاهد واحد أو شاهدين[(١٠)].

وعلى الأول، لزم اليمين لمن قضى له بالجدار للقمط[(١١)] والعقود، والطاقات ومغارز

---

(١) (وفاء) ساقطة من م.

(٢) فتح الباري ٥/ ٢٩٠.

(٣) في م (قول الإمام).

(٤) في إدرار الشروق على أنواء الفروق زيادة (قلت بل...).

(٥) المرجع السابق ٤/ ٢١.

(٦) المرجع السابق ٤/ ٢٢.

(٧) في ح م (القطة).

(٨) ساقط من ح.

(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٩٢.

(١٠) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٩٥.

(١١) القمط بالكسر: ما يشبه الإخصاص، ومنه معاقد القمط. ويراد به هنا ملتقى الجدارين... فيحكم للذي تليه معاقد القمط، انظر: الصحاح ٣/ ١١٥٤ ـ ١١٥٥، وتاج العروس ٥/ ٢١٣ (قمط).

الخشب، ووجوه الحيطان[١].

والقمط الجص الذي يلبس به الجدار، وقيل: هي العقود وهي معاقد الأركان[٢] ومن عرف العفاص والوكاء في اللقطة، والوكاء الخيط الذي يلف على الصرة[٣] وهي العفاص[٤].

ومن شهد له الرهن في الاختلاف في قدر الدين[٥] ومن أنكح ابنه البالغ وهو ساكت حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك فاستحلف أنه لم يرض فنكل، فإن قلنا كالشاهد[٦] لزمه النكاح /١١٢ ـ ب وعليه نصف الصداق، وإلا لم يلزمه[٧].

ولزوم اليمين في إرخاء الستر مع التنازع في المسيس فالقول قول الزوجة في خلوة الاهتداء، وفيما إذا كانت هي الزائرة، وفي[٨] يمينها قولان[٩] كمسألة تعلق المرأة بالرجل وهي تدمي، هل لها صداق أو لا صداق لها[١٠] وإن كان أشر من عبد الله الأزرق[١١] في زمانه، وعلى اللزوم ففي اليمين قولان على القاعدة[١٢].

وكاليد مع مجرد الدعوى، أو مع تكافؤ البينات، ونكول المدعي عليه، ويبني هذا أيضاً على الخلاف في النكول هل هو كالإقرار أو لا[١٣]؟

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٢.
(٢) انظر: الصحاح ٣/١١٥٤ (قمط) والمصباح ٢/٥١٦، والمراد به هنا ملتقى الجدران.
(٣) انظر: المصباح ٢/٦٧٠ (الوكاء) و٢/٤١٨.
(٤) العفاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك ولهذا يسمى الجلد الذي يلبس على رأس القارورة العفاص، لأنه كالوعاء لها المصباح ٢/٤١٨ (عفص)، وانظر: الصحاح ٣/١٠٥٤ (عفص).
(٥) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٣.
(٦) في ح م (كالشاهدين).
(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٢.
(٨) (في) ساقطة من م.
(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٢، والشرح الكبير ٢/٣٠١ عند قول خليل: «وصدقت في خلوة الاهتداء» أي صدقت في دعوى الوطء، بيمين. وخلوة الاهتداء هي المعروفة عندهم بإرخاء الستور أو غلق الأبواب. وانظر: المدونة ٢/١٠٩ وحاشية الدسوقي ٢/٣٠١.
(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٣ وفي هذه الحالة لا صداق لها، انظر: التاج والإكليل ٥/٢٩٢.
(١١) انظر: معين الحكام ١/٣٤٤ وذكر في المسألة ثلاثة أقوال. ولعلّ المراد بعبد الله الأزرق عبد الله بن ملجم من فرقة الأزارقة من الخوارج، انظر: الملل والنحل ١/١٦٣.
(١٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٣.
(١٣) إيضاح المسالك ص ٣٩٣ فإنه نقل منه حرفياً. قال المقري: خ ص ٩. قاعدة: اختلفوا في النكول هل هو كالإقرار أم لا؟ والظاهر أنه ليس كالإقرار في دعوى التحقيق، فلا يقضى للمدعي حتى يحلف، وأما في دعوى التهمة فيقضى له بدون يمين، انظر: الثمر الداني ص ٥٠٨، والتفريع ٢/٢٤٣.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** اختلفوا في العادة هل هي كالشاهد، أو كالشاهدين، فإذا أنكح ابنه البالغ وهو ساكت حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك واستحلف[(١)] أنه لم يرض فنكل، فإن قلنا كالشاهد لزمه النكاح وكان عليه نصف الصداق وإلا لم يلزمه.

وبنى هذا الخلاف على القاعدة، فوق هذه أيضاً[(٢)].

ومن هذه لزوم اليمين لمن قضى له من الزوجين بما يعرف أنه للنساء، أو للرجال أما القضاء للرجل بما يعرف لهما فلا بد فيه من اليمين عندي، لأنه بالأصل لا بالعادة والقياس[(٣)] أنه بينهما بأيمانهما[(٤)] انتهى.

والقاعدة التي فوق هذه هي: قاعدة النكول هل هو كالإقرار أو لا[(٥)]؟ قال: قاعدة اختلفوا في النكول هل هو كالإقرار أو لا[(٥)]؟ فإذا وكله على أن ينكحه بألف فأنكحه بألفين وأنكر التعدي فاحلفت المرأة الزوج، فنكل وغرم الألفين، فإن قلنا بالأول لم يكن له أن يحلف الوكيل، وبالثاني أحلفه، وقيل: النظر في يمين الزوج فإن كانت على تصحيح قوله مجرداً فنكوله إقرار، وإن كانت عليه وعلى إبطال قول المنكر[(٦)] فله أن يحلفه[(٧)].

وقال أيضاً: **قاعدة:** العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام[(٨)] وخالفه[(٩)] غيره، فإن ناقضت[(١٠)] أصلاً شرعياً كغلبة الفساد مع أصل الصحة فقولان وقد تختلف فيختلف لذلك ككفاءة المولى والعبد والفقير لاختلاف الأقاليم في كونه معرة أم[(١١)] لا. انتهى.

وعلى هذا[(١٢)] الأصل الثاني[(١٣)]: القضاء بالأعدل في النكاح وذلك في قيام / ١١٣ ـ أ

---

(١) في القواعد (فاستحلف).

(٢) هي قوله: قاعدة: اختلفوا في النكول هل هو كالإقرار أو لا؟ خ ص ٨٩ كما سيذكرها المؤلف بنفس الصحيفة.

(٣) في الأصل (وكالقياس).

(٤) القواعد خ ص ٨٩.

(٥) في م (أم لا).

(٦) في ح م (المنكح) كما في القواعد.

(٧) القواعد خ ص ٨٩.

(٨) في ح (العلم).

(٩) في القواعد (وخالف).

(١٠) في م (خالفت).

(١١) في القواعد (أو لا) انظره خ ص ٩٤، وانظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٣، ٣٩٤.

(١٢) (هذا) ساقطة من ح م.

(١٣) الأصل الثاني هو: زيادة العدالة هل هي كشاهد واحد أو كشاهدين.

بينتي رجلين[١] في نكاح امرأة، وكانت إحداهما أعدل فالمشهور إلغاؤه[٢] خلافاً لسحنون على الأصل[٣] وكذا ما يشبه ذلك كما ليس بمال. وكالبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن وأقاما بينتين قضى بأعدلهما[٤] وفي اليمين معه قولان على الأصل انتهى.

قاعدة: في فتح الباري للعلامة الحافظ[٥] شهاب الدين ابن حجر في كلامه على باب من أجرى أمر الأمصار[٦] على ما يتعارفون بينهم في البيوع[٧] والإجارة والكيل[٨] والوزن:

قال القاضي الحسين[٩] من الشافعية: إن الرجوع إلى العرف إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها الفقه، فمنها: الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية كصغر ضبة الفضة وكبرها، وغالب الكثافة في اللحية ونادرها، وقرب منزلة وبعدها[١٠] وكثرة فعل، أو كلام وقلته في الصلاة[١١] وثمن مثل، ومهر مثل وكفء نكاح ومؤنة و[١٢] كسوة وسكنى وما يليق بحال الشخص من ذلك.

ومنها: الرجوع إليه في المقادير[١٣] كالحيض والطهر وأكثر مدة الحمل وسن اليائس[١٤].

ومنها: الرجوع إليه في فعل غير منضبط ترتبت[١٥] عليه الأحكام كإحياء الأموات والإذن

---

(١) (رجلين) ساقطة من ح.
(٢) انظر: قواعد المقري خ ص ٨٨، والمختصر الفقهي ق ٩٠ ـ أ.
(٣) قال ابن الحاجب: «ولو شهدت بينتان متناقضتان تساقطتا، ولا يقضي (ـ أي في النكاح ـ) بخلاف البيع، وقال سحنون: (يقضي بالأعدل كالبيع) المختصر الفقهي ق ٩٠ ـ أ.
(٤) انظر: التاج والإكليل ٦/٢٠٧، ٢٠٨ عند قول خليل: (وبمزيد عدالة لا عدد).
(٥) في ح م (الحافظ العلامة).
(٦) في الأصل وح (نصار).
(٧) في ح (في البيع).
(٨) في الفتح (والمكيال).
(٩) وهو الإمام الحسين بن محمد، أبو علي المروزي يعرف بالقاضي حسين قال النووي: هو من أصحابنا أصحاب الوجوه كبير القدر مرتفع الشأن غواص على المعاني الدقيقة، والفروع المستفادة... وهو من أجل أصحاب القفال... له التعليق الكبير... (ت ٤٦٢ هـ)، انظر: ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٦٤، ١٦٥، والعبر ٢/٣١٢، ٣١٣، وشذرات الذهب ٣/ ٣١٠.
(١٠) في الفتح (وبعده).
(١١) في الفتح زيادة (ومقابلاً بعوض في البيع وعيناً).
(١٢) (و) ساقطة من ح.
(١٣) في ح (المقدار).
(١٤) في الفتح (اليأس).
(١٥) في الفتح (يترتب).

في الضيافة ودخول بيت قريب، وتبسط مع صديق وما يعد قبضاً وإيداعاً وهدية وغصباً وحفظ وديعة وانتفاعاً بعارية.

ومنها: الرجوع إليه في أمر مخصوص(*) كألفاظ الإيمان، وفي الوقف، والوصية والتفويض ومقادير المكاييل والموازين والنقود وغير ذلك(١) انتهى.

والأربع الباقية من مبني الفقه: أن اليقين لا يرفع بالشك(٢) والضرر يزال(٣) والمشقة تجلب التيسير(٤) والأمور بمقاصدها(٥).

قوله: «وقال بعضهم» ـ إلى آخره ـ هذا البعض هو ابن الهندي، وفي بعض النسخ قال الموثق، ونكاح مبتدأ، وتشترك هو الخبر، وبه أي بالأعدل، أي هذه الستة تشترك في عدم الحكم بالأعدل، وأراد بالدماء والجرح، دماء العمد وجرحه، وبالحدود حدود الزنا والقذف والشرب(٦) والسرقة والحرابة، وهذا الذي ذكره مبني على المشهور أن زيادة العدالة / ١١٣ ـ ب إنما تقوم مقام الشاهد الواحد(٧) غير أن ما ذكره في جرح العمد مبني على أنه لا يقتص في الجراح بالشاهد واليمين وهو خلاف المشهور(٨).

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** ترجيح إحدى البينتين بمزيد العدالة قيل: يسقط الأخرى فيجري في كل شيء، وقيل: يؤدي إلى ظن ضعيف لا يستقل به أمر فلا يعتبر في شيء، وهذان وجها القولين في سماع الترجيح، أو عدم سماعه وهي قاعدة أصولية مختلف فيها، وإن زعم الفخر(٩) أن العمل بالراجح واجب بالإجماع(١٠) واختلف

(*) في ح (مخصص).

(١) فتح الباري ٤/٤٠٦.

(٢) انظر: هذه القاعدة ودليلها وما فرع عليها في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠ فما بعدها.

(٣) انظر: هذه القاعدة ودليلها وما فرع عليها في المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها.

(٤) انظر: هذه القاعدة ودليلها وما فرع عليها في المرجع السابق ص ٧٦ وما بعدها.

(٥) انظر: هذه القاعدة ومباحثها في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ فما بعدها.

(٦) في ح م (والشرب والقذف).

(٧) انظر: قواعد المقري خ ص ٨٨، والمختصر الفقهي ق ٢٠٨ ب.

(٨) انظر: تبصرة الحكام ١/٢٦٦.

(٩) في القواعد (العجز) والفخر هو: محمد بن عمر بن الحسن، الملقب بفخر الدين الرازي، الفقيه الشافعي الأصولي، المفسر، المتكلم، كان العلماء يقصدونه من البلاد ويشدون إليه الرحال، من أشهر مؤلفاته: المحصول في أصوله الفقه (ت ٦٠٦ هـ)، انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/٨١ ـ ٩٦، وطبقات المفسرين ٢/٢١٣ ـ ٢١٧، ومعجم المؤلفين ١١/٧٩.

(١٠) انظر: وجوب العمل بالراجح، في الإحكام في أصول الأحكام ٣/٢٥٧ والمختصر الأصولي بشرحه بيان المختصر ٣/٣٧، والمستصفى ٢/٣٩٤.

النظار في سماعه، فكل من قبل العبيدي[١] سمعه وأما المبرز[٢] فأبى ذلك لأنه خارج عن المنع والمعارضة.

وقيل في ترجيح إحدى البينتين: أنه يؤدي إلى ظن يكون كقيام شاهد فيعتبر في البيع مثلاً دون النكاح، وهو مشهور مذهب مالك، ويلزمه الترجيح بالعدد والمشهور نفيه[٣].

ص .... وهـل تـربـى الأرض أم تـسـتـهـلـك

ش أي الأرض هل هي مستهلكة أم مربية[٤]؟

وعليه كراؤها بما تنبت غير الخشب، وبالطعام مطلقاً[٥] والمشهور عدم الجواز[٦].

ص ٢٥١ ـ وهل كذى غرم غريمه............ ....

ش أي وهل غريم الغريم في عدم الغريم كالغريم أم لا؟

وعليه الخلاف في مطالبته المقضي[٧] له للشاهد بما رجعا عنه قبل غرم المقضي عنه[٨] إذا تعذر الأخذ منه، فعلى أن غريم الغريم[٩] كالغريم يطالبهما المقضى له [لأنهما غريما غريمه، وعلى الآخر لا يطالبهما إلا المقضى عليه][١٠].

وتقدير كلام المؤلف وهل غريمه أي غريم ذي غرم كذي غرم أو لا[١١]؟

ص .... وهـــل الـفـــرع بـــاطـــل إن الأصـــل بـــطـــل

٢٥٢ ـ كذا مسبب إن انتفى السبب ....

---

(١) في القواعد (العمدي) ولم أجد ترجمة بهذا اللقب، ولعلّ المراد أبو يعلى أحمد بن محمد العبدي، إمام المالكية بالبصرة، وصاحب تدريسهم، ومدار فتواهم، العالم صاحب التصانيف، أخذ عن أبي الحسن بن هارون التميمي، وبه تفقه مالكية البصرة (ت ٤٨٩ هـ) انظر: شجرة النور ص ١١٦، والديباج ص ٣٨.

(٢) لم أجده.

(٣) القواعد خ ص ٨٨.

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٤٠٠.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: جواهر الإكليل ٢/ ١٨٥ عند قول خليل: «وكراء أرض بطعام أو بما تنبته، إلا كخشب».

(٧) (المقضي) ساقطة من ح.

(٨) في ح م (عليه).

(٩) في ح (الغرم).

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل.

(١١) في ح م (أم لا).

ش أي هل يثبت الفرع والأصل باطل، وهل يحصل المسبب والسبب غير حاصل؟ والصحيح لا فيهما[١].

ومن ثم قال أشهب: وهو الصحيح فيمن أقر بزوجة في صحته ثم مات وليس بطارىء أو أقر بوارث وليس له وارث معروف لا ميراث[٢].

وقال ابن القاسم: بالميراث، ورآه إقراراً بالمال[٣].

وكذا التوريث فيما إذا أقام أحد الزوجين شاهداً على النكاح بعد الموت، وليس ثمّ وارث ثابت[٤].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** المشهور غير المنصور[٥] أن صحة الالتزام لا / ١١٤ ـ أ تتوقف على ثبوت المطابقة، بل يكفي دعواها كمن أقر بزوجة في صحته ثم مات وليس هو بطارىء، أو أقر بوارث وليس له وارث معروف، فقيل: إقرار بالمال، وقيل: لا، وهو الصحيح، لأن الفرع لا يثبت والأصل باطل، والمسبب لا يحصل والسبب غير حاصل، وبنى الفرع الثاني على قاعدة أخرى وهو أن بيت المال هل هو وارث، أو مرجع للضياع، أو على أنه كالوارث المعروف المعين، وهو قول محمد[٦] أو لا؟ وهو قول النعمان[٧] وللمالكية قولان[٨].

وقال أيضاً: **قاعدة:** إقرار الوارث بالنسب يتضمن الإقرار بالمال، فإذا لم يثبت لم يثبت المال في ظاهر الحكم عند محمد[٩] واختلف مذهب مالك في[١٠] دفع المال فيما بينه وبين الله والحق وجوبه، كما لا يحل للمقر له إذا كان المقر كاذباً، وقال مالك والنعمان[١١]:

---

(١) قال صاحب إيضاح المسالك: لا يثبت الفرع والأصل باطل، ولا يحصل المسبب والسبب غير حاصل ص ٢٦٦.

(٢) (لا ميراث) ساقطة من ح.

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٦٦ فلعله منقول منه.

(٤) (ثابت) ساقطة من م.

(٥) في م (المنصوص).

(٦) انظر: الوجيز ١/ ٢٦٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٩٩.

(٨) القواعد خ ص ٨٨.

(٩) قال الشافعي: كل من أقر به وارث فكان إقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيئاً، انظر: مختصر المزني بحاشية الأم ٣/ ٢٤٤.

(١٠) في القواعد زيادة (وجوب).

(١١) انظر: المبسوط ٣٠/ ٧١، ٧٢ فما بعدهما.

يوجب الشركة في المال، ولا أدري كيف يثبت الفرع والضمن مع انتفاء الأصل والمتضمن، وليس قصده[(١)] المال فيقدم على ظاهر لفظ الإقرار، ألا تراه لو أقر ببنوة أسن من أبيه لم يعتبره[(٢)].

وقال أيضاً: **قاعدة:** الإقرار المركب عند مالك والنعمان[(٣)] إقراران، فإذا أقر الوارث الذي يحوز المال بالنسب ثبت المال، وكان شاهداً بالنسب، وعند محمد[(٤)] إقرار واحد فيتلازمان[(٥)].

وقال أيضاً: **قاعدة:** سبب الملك الحاجة، فإذا انتفت انتفى على اشتراط العكس فإذا مات وترك ديناً فالمال على ملك الوارث عند مالك، لأن الأصل عدم علة أخرى.

وقال محمد: بقيت حاجة القضاء والبراءة منه فهو على ملكه حتى يقضي دينه[(٦)] وعليهما[(٧)] رد الغريم، بيع الوارث كالوارث.

قال ابن القاسم: لا يرد، لأن الوارث لو أعطاه من غير ذلك لزمه قبوله[(٨)] انتهى.

قال بعض الشيوخ: انظر هذا مع قولهم فيمن حلف لا أكلت طعام فلان[(٩)] يحنث بأكله من التركة[(١٠)] إن أوصى أو كان مديناً[(١١)] انتهى.

وقد بان من هذا أن أصل المسبب أعم من أصل الفرع.

ص .... **هل ينتفي الفرع إن الأصل ذهب**

ش أي هل ينتفي الفرع بانتفاء الأصل، بمعنى أنه يسقط بسقوطه أم لا؟ / ١١٤ ـ ب كرابح عشرين ديناراً في مائة وعليه مائة هل تسقط زكاة العشرين كسقوط زكاة المائة أو لا[(١٢)]؟ وكذلك سقوط

---

(١) في القواعد زيادة (الأول).
(٢) القواعد خ ص ١٥٩.
(٣) انظر: المبسوط ٣/ ٧١ ـ ٧٩.
(٤) انظر: مختصر المزني ٣/ ٢٤٤.
(٥) القواعد خ ص ١٥٩.
(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٣.
(٧) في م (عليهم).
(٨) القواعد خ ص ١٧٤.
(٩) في ح زيادة (فلا).
(١٠) في ح زيادة (أو).
(١١) في ح م (مديانا) وانظر: المسألة في جواهر الإكليل ١/ ٢٣٦.
(١٢) قال ابن القاسم: يزكيها، ورواه أشهب، وعلي عن مالك، وسحنون عن ابن نافع، وقال المغيرة: =

الزكاة عن العامل فيما[١] نابه من الربح إن سقطت عن رب المال لدين أو عبودية أو كفر، ونحو ذلك[٢].

أبو عمرو بن الحاجب: وفي ربح سلف ما لا عوض له عنده ثالثها إن نقد شيئاً من ماله معه فمن الشراء وإلا استقبل[٣].

ص ٢٥٣ ـ كذي تعلق بعين إن سقط كعامل ومنفق عبد شرط

ش أي إذا تعلق حق بعين فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك العين وذهابه أم لا؟ كعامل أنفق من ماله ليرجع في مال القراض ثم تلف، فلا شيء على ربه. ومنفق على يتيم ليرجع في عروض عنده فهلكت فإن ذمة الصبي لا تعمر[٤]. وعبد نذر مشياً لمكة أو صدقة بشيء من ماله فمنعه سيده، ثم عتق[٥] فإن ذلك يلزمه إن بقي ماله ذلك وإلا فلا، ونحو ذلك. وعلى الآخر فالرجوع.

قوله: «كذي تعلق بعين» [إن سقط أي كحق ذي تعلق بعين][٦] أي بشيء معين، ولذلك قال سقط دون سقطت، ومعنى الكاف، أنه كما يسقط الفرع إذا سقط الأصل في قول يسقط ما يتعلق بمعين إن سقط ذلك المعين وذهب وحذف واو العطف من قوله: «عبد شرط» أي شرط على نفسه صدقة شيء من ماله فمنعه سيده، فعتق لزمه ذلك إن بقي ذلك المال وإلا فلا. هذا تطرير المؤلف عليه بخطه.

ص ٢٥٤ ـ مضمن الإقرار كالصريح أو لا، كمودع وفي الصحيح

٢٥٥ ـ تردد في الربع والدين وما أفضى إلى الحد خلاف علما

٢٥٦ ـ كشاهد بالعتق والذي أقر به وحالفين والنفي اشتهر

ش أي مضمن الإقرار هل هو كصريحه أم لا[٧]؟

وعليه من أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها، أو ردّها لما قامت عليه البينة.

= لا زكاة عليه فيه، لأنه إذا سقطت الزكاة عن أصل المال الذي أسند الربح إليه فالربح أحرى، انظر: التوضيح ١/ق ١٣٠ ـ ب، عند نص ابن الحاجب الآتي قريباً.

(١) في ح (ما نابه) أي (في) ساقطة.

(٢) تقدَّم هذا في ص ١٦٦.

(٣) المختصر الفقهي ق ٣٨ ـ ب، وانظر: التوضيح ١/ق ١٣٠ ـ ب عند شرحه لهذه المسألة، وهذا القول الثالث قول مطرف.

(٤) انظر: التاج والإكليل ٦/ ٨٠.

(٥) في م (أعتق).

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٩٨.

ثالثها: يقبل في الضياع دون الرد[١]:

ومن أنكر شيئاً في الذمة أو أنكر الدعوى في الربع أو ما يفضي إلى الحدود ثم رجع /١١٥ ـ أ عن إنكاره لأمر ادعاه ثم[٢] أقام عليه بينة.

ثالثها: يقبل منه في الحدود دون غيرها.

ورابعها: في الأصول دون الديون وغيرها من المنقولات[٣].

ومن شهد أنّ شريكه في العبد أعتق حصته[٤] والشريك موسر هل يكون نصيب الشاهد حراً، لأنه أقر أن ماله على الشريك المعتق قيمته، أو لا يكون حراً قولان في المدونة[٥] [وهما على القاعدة][٦].

ومن أقر أو شهد أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو في مرضه، والثلث يحمله والورثة ينكرون، لم تجز شهادته ولا إقراره، ولا يقوم عليه إذ لم يعتق وجميعه رقيق[٧] وهل له استخدامه في يومه أو لا؟ قولان على القاعدة[٨] إذ مضمن إقراره أن الذي ينوبه منه حر.

والشريكان في العبد يحلف أحدهما بحريته إن كان دخل المسجد ويحلف الآخر لقد دخل، ولم يثبت النفي ولا الإثبات بعد ذلك[٩] فإن قلنا [مضمن الإقرار كصريحه عتق عليهما

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٨، قال ابن زرقون: يتحصل فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها ثلاثة أقوال المشهور أنه إن أقام بينة على ضياعها... فإن تلك البينة تنفعه بعد إنكاره، التاج والإكليل ٥/٢٥٨، والمشهور هنا الضمان فلا يقبل قوله، انظر: شرح الخرشي على خليل، والعدوي عليه ٦/ ١١٣، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٢٥، وفي التوضيح ٣/ق ٢٠ ب ـ ٢١، قيل: إن الخلاف فيما إذا أتى ببينة بعد إنكاره، أما إذا أنكر وقامت عليه البينة فلا خلاف في ضمانه.

(٢) في ح م (أو).

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٩٨ فإنه منقول منه.

(٤) أي وأنكر الشريك ذلك.

(٥) انظرها ٢/ ٤٠٠ ـ ٤٠١ قال خليل: «وإن شهد على شريكه بعتق نصيبه فتصيب الشاهد حر إن أيسر شريكه، والأكثر على نفيه كعسره» والراجح أن يعتق، وإن كان قول الأقل، انظر: الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٨٠.

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح، انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٨، ٣٩٩.

(٧) انظر: المدونة ٢/ ٤٠٠، وإيضاح المسالك ص ٣٩٩، والشرح الكبير ٤/ ٣٨٠.

(٨) المعتمد أن له استخدامه، ولا يعتق عليه إلا إذا ملكه ملكاً تامًّا، انظر: المراجع السابقة.

(٩) قال ابن القاسم في المدونة ٢/ ٢٧٣: «... إن كانا يدعيان علم ما حلفا عليه ديناً لذلك، وإن كانا لا يدعيان علم ما حلفا عليه، ويدعيان أنهما حلفا على الظن، فإن العبد لا ينبغي أن يتملكاه وينبغي أن يعتق عليهما، لا ينبغي لهما أن يسترقاه بالشك، قال: ولا يجبران على العتق بالقضاء عليهما، قال سحنون: وقال غيره: يجبران على ذلك.

إن كانا موسرين، لأن كل واحد منهما يقطع بحنث صاحبه وإنما له عليه قيمة حصته، وإن قلنا][١] إن مضمن الإقرار ليس كصريحه فلا عتق وهو المشهور في هذه المسألة[٢].

قوله: «مضمن[٣] الإقرار كصريحه» أي الإقرار المضمن هل هو كالإقرار الصريح أم لا؟

قوله: «كمودع» أي أنكر الوديعة ثم لما قامت عليه البينة انتقل إلى دعوى الضياع أو الرد أو قامت له على ذلك بينة فإن إنكاره أولاً يتضمن الاعتراف بكذب نفسه وبينته، وذلك أن قوله أولاً لم يودعني شيئاً متضمن لعدم الرد وعدم الضياع فإن ذلك فرع الإيداع[٤].

اللخمي: وقيل: يقبل وهو أحسن، لأن من حجته أن يقول: إنما أنكرت لغيبة بينتي، أو للاحتياج إلى تزكيتها ونحو ذلك[٥].

قوله: «وفي الصحيح تردد» أي في الصحيح من القولين في الوديعة تردد، فلابن زرقون[٦] المشهور[٧] قبول بينته[٨] واختاره اللخمي.

ولابن يونس عن ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ عدم قبولها لأنه أكذبها[٩].

قوله: «في الربع والدين وما أفضى إلى الحد خلاف علماً» خلاف مبتدأ، وعلم صفته، وفي الربع وما بعده هو خبر المبتدأ، فقيل: في هذه الأشياء مضمن الإقرار[١٠] كصريحه. وقيل: ليس كصريحه. وقيل: كصريحه في غير[١١] الحدود لا فيها، وقيل: / ١١٥ ـ ب

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٩٩.

(٣) (مضمن) ساقطة من م.

(٤) انظر: التوضيح ٣/ق ٢٠ ـ ب.

(٥) انظر: المرجع السابق، والتاج والإكليل ٥/٢٥٨، قال الدسوقي في حاشيته ٣/٤٢٥: والراجح من القولين عدم قبول الرد والتلف...

(٦) محمد بن سعيد بن أحمد، القاضي أبو عبد الله الأنصاري، يعرف بابن زرقون، الإشبيلي، تولى القضاء فحمدت سيرته، وعرفت نزاهته كان حافظاً للفقه مع البراعة في الأدب وغير ذلك، سمع من أبيه وأبي عمران بن تليد وعياض واختص به ولازمه كثيراً، وسمع منه كثيرون منهم: سهل بن محمد الأسدي، وأبو الحسن القطان، وأبو عبد الله بن حوط الله وغيرهم، له تآليف منها: الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستذكار (ت ٥٨٦ هـ)، انظر: الديباج ص ٢٨٥، ٢٨٦، وشجرة النور ص ١٥٨.

(٧) (المشهور) ساقطة من ح.

(٨) انظر: التاج والإكليل ٥/٢٥٨.

(٩) انظر: المرجع السابق.

(١٠) في م زيادة (هل هو).

(١١) (غير) ساقطة من م.

كصريحه في غير الأصول والحدود لا فيها[١]، وقد مرَّ ذكر هذا الخلاف.

فالربع كأن يقول له: أنا بعت لك الدار اقض لي ثمنها، فيقول له: ما بعت لي شيئاً فأقام المدعي بينة أنه باعها له فحينئذٍ أقام المبتاع بينة أنه دفع له ثمنها. والدين أن يدعي أن له في ذمة فلان كذا فينكر فلان أصل الدين فيقيم المدعي به بينة فحينئذٍ يقيم فلان بينة بالخلاص[٢] وهي قول ابن الحاجب: وكذلك من عليه دين [مثله[٣].

والمفضي إلى الحد][٤] وشبه ذلك من ربع أو ما يفضي إلى حد ثم يرجع عن إنكاره لأمر ادعاه، أو أقام عليه بينة فاختلف فيه[٥] على أربعة أقوال:

الأول: قال ابن نافع يقبل قوله في كل شيء.

والثاني: مقابله قاله غير[٦] ابن القاسم في الحدود التي تدرأ بالشبهات فأحرى غيرها.

الثالث: قال ابن كنانة: لا ينتفع بذلك إلا في الربع والحدود.

الرابع: لابن المواز: لا ينتفع بذلك إلا في الحدود[٧] انتهى.

وقال في موضع آخر عن ابن زرقون: وأما إن أقام بينة على[٨] ضياع القراض أو رده فالمشهور أنه تنفعه البينة بعد إنكاره، وحكى اللخمي عن محمد أنه لا ينتفع بها[٩].

خليل: فانظر ما شهره مع ما شهره المصنف[١٠] فإن ذلك تعارض[١١] يعني ابن الحاجب في الوكالة. خليل عن ابن زرقون: وأما إن أنكر شيئاً في الذمة أو أنكر الدعوى في الربع أو فيما يفضي إلى الحدود ثم رجع عن إنكاره لأمر ادعاه أو أقام عليه بينة ففيها أربعة أقوال:

الأول: لابن نافع: يقبل منه في جميع الأشياء.

---

(١) انظر: التاج والإكليل ٥/٢٥٨.
(٢) انظر: التوضيح ٣/ق ٦ ـ أ.
(٣) انتهى النقل عن ابن الحاجب ونصه قال: «ولو أنكر الوكيل قبض الثمن فقامت البينة فقال: تلف أو رددته لم تسمع ولا بينته لأنه أكذبها وكذلك من عليه دين مثله...» المختصر الفقهي ق ١٦٩ ـ ب.
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل.
(٥) انظر: التوضيح ٣/ق ٦ ـ أ.
(٦) (غير) ساقطة من ح.
(٧) هذا نص ما في التوضيح ٣/ق ٦٩ ـ أ.
(٨) في ح (في).
(٩) هذا ما نقله خليل في التوضيح ٣/ق ٢١ ـ أ.
(١٠) في الأصل (المص) ولعلها اختصار (للمصنف).
(١١) التوضيح ٣/ق ٢١ ـ أ.

الثاني: لغير ابن القاسم في اللعان من المدونة: لا يقبل منه ما أتى به في جميع الأشياء.

الثالث: لابن المواز: يقبل منه في الحدود دون غيرها.

الرابع: يقبل منه في الحدود، والأصول ولا يقبل ذلك منه في الحقوق من الديون وشبهها من المنقولات، وهو قول ابن القاسم في المدونة[١] انتهى.

وحققها الشيخ ابن عرفة فقال: وسمع عيسى سئل ابن القاسم عمن جحد قراضاً ادعى عليه به ثم قال: تلف مني، قال: قال مالك فيمن أنكر مالاً بعث به معه لرجل فقامت به عليه بينة فقال تلف[٢]: يحلف لقد ضاع ويبرأ فكذا مسألتك[٣].

وقال عيسى: إن /١١٦ ـ أ جحد فقامت عليه البينة لم يصدق في دعوى الضياع وبلغني عن مالك[٤].

وقال ابن القاسم في مسألة القراض: إن لم يأت بالبينة على القضاء غرمه وليس دعوى القضاء كدعوى الضياع[٥].

وفي سماع ابن القاسم في رسم حديث طلق قال مالك: إنما عليه اليمين[٦].

ابن رشد: في تصديقه مع يمينه بعد الإنكار في دعواه الرد أو الضياع وعدم تصديقه.

ثالثها في دعواه الضياع لا في الرد[٧].

ومن هذا الأصل أن ينكر دعوى، فلما قامت عليه البينة جاء بالمخرج منها ببينة على البراءة أو دعوى لو جاء بها قبل إنكاره قبلت، وشبه ذلك، فقيل: لا يقبل منه، لأنه كذبه بجحده، وقيل: يقبل منه، وقيل: لا يقبل منه إلا في اللعان إن ادعى رؤية بعد إنكاره القذف وأراد أن يلاعن، وشبه اللعان من الحدود وهو قول محمد[٨].

---

(١) التوضيح ٣/ق ٢١ ـ أ.
(٢) في م زيادة (فقال).
(٣) انظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٣٦٩.
(٤) انظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٣٦٩.
(٥) انظر: المرجع السابق ١٢/ ٣٧٠.
(٦) انظر: المرجع السابق ٨/ ١١٤ و١٢/ ٣٧٠.
(٧) انظر: المرجع السابق في الموضعين.
(٨) في البيان (ابن المواز) ولعله المراد بمحمد.

وقيل: لا يقبل إلا في الحدود والأصول لا في الحقوق، قاله ابن كنانة وابن القاسم في المدونة(١).

فيتحصل في ذلك أربعة أقوال بالتفرقة بين الحدود وما سواها، وبين الحدود والأصول وما سواهما(٢).

قلت: تحقيقها أن من أنكر ما قامت به عليه بينة بعد إنكاره في قبول ما يدفع عنه ما ادعى عليه به(٣) لو أتى به قبل إنكاره بعده مطلقاً مع يمينه ولغوه، ولو كانت(٤) بينة.

ثالثها: تقبل بينته لا قوله مع يمينه في تلف ولا قضاء.

ورابعها: تقبل في التلف(٥) لا القضاء لسماع عيسى ورواية ابن القاسم، ومتقدم نقل ابن حبيل، وقول عيسى [مع روايته، ونقله عن ابن القاسم.

وخامسها: بقبول(٦) ابن رشد تفرقتي محمد وابن كنانة](٧) مع ابن القاسم.

اللخمي: قبول بينته مع الجحد أحسن، لأنه يقول أردت أن أحلف ولا أتكلف بينة(٨) انتهى.

كما إذا ادَّعت عليه زوجته أنه قذفها فأنكر فأثبتت عليه ذلك فأراد أن يلاعن فقال ابن القاسم: له ذلك. وقال غيره: ليس له ذلك ويجلد(٩) وفي معنى ما ذكره المؤلف ما لو ملّك الزوج زوجته فتطلق نفسها ثلاثاً فينكر التمليك فتقوم البينة بذلك فيقول: ما أردت بالتمليك إلا واحدة(١٠).

---

(١) انظر: البيان ١٢/ ٣٧٠، والمدونة ٤/ ٣٨٣، ٤٢٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٣٧٠.

(٣) في م (به عليه).

(٤) في م (كان).

(٥) في م (الثلث).

(٦) في م (بقول).

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح.

(٨) انظر: قول اللخمي في التوضيح ٣/ق ٢٠ ـ ب كما سبق.

(٩) انظر: التوضيح ٣/ق ٦ ـ أ.

(١٠) قال في البيان: قيل: إنه لا يصدق أنه أراد واحدة... وقيل: يصدق في ذلك مع يمينه ١٢/ ٣٧٠ و٨/ ١١٤.

ومن طولب بثمن سلعة اشتراها فأنكر الشراء فقامت بينة بذلك / ١١٦ ـ ب وبقبض السلعة فأقام بينة بدفع الثمن(١).

وأما(٢) لو أنكر الوكيل قبض الثمن، فقامت البينة، فقال: تلف، أو رددته ابن الحاجب: لم يسمع، ولا بينته، لأنه كذبها(٣).

وكذا لو أنكر العامل القراض فأقام ربه عليه به بينة، فقال: رددته أو ضاع(٤).

خليل: فقبل مالك قوله مرة فيهما، وقال مرة: لا يقبل قوله فيهما.

وقبل ابن القاسم قوله في الضياع فقط، فإن أقام البينة على ضياعه أو رده بعد إنكاره فالمشهور أنه لا تنفعه البينة، خلافاً لمحمد هذا الحكم إذا أنكر ما لا يتعلق بالذمة من قراض أو وديعة، وأما إن أنكر ما يتعلق بها ثم قال تلف فلا(٥).

ص ٢٥٧ ـ هل ما أعير من حياة كالعدم أم لا بمنفوذ المقاتل علم

ش أي الحياة المستعارة هل هي كالعدم أم لا(٦)؟

وعليه من أُنفذت مقاتله في المعترك، هل يصلي عليه أم لا(٧)؟ وكل(٨) ما بلغ بالتردي ونحوه ذلك المبلغ(٩).

ومن أنفذ مقاتل رجل ثم أجهز عليه آخر ففي تعيين ذي القصاص من ذي العقوبة قولان لابن القاسم(١٠).

---

(١) لم تقبل بينته، انظر: التوضيح ٣/ق ٦ ـ أ.
(٢) في ح م (وما...).
(٣) المختصر الفقهي ق ١٦٩ ـ ب وفيه (لم تسمع).
(٤) انظر: التوضيح ٣/ق ٦٩ ـ أ.
(٥) انظر: التوضيح ٣/ق ٦٩ ـ أ فإنه اختصر آخر الكلام حيث أن خليل ذكر أربعة أقوال فيما إذا أنكر ما يتعلق بالذمة، وهي المتقدمة في ص ٤٥٦.
(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٣٧.
(٧) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٣٧ ومنح الجليل: ٥١٨/١ ـ ٥٢٠ عند قول خليل: «ولا يغسل شهيد معترك فقط... إلا إن رفع حياً وإن أنفذت مقاتله» فقد شهر عليش، الصلاة عليه، وضعف القول بعدمها، وقال الدردير: «المعتمد أن منفوذ المقاتل لا يغسل...» انظر: الشرح الكبير ٤٢٧/١ وحاشية الدسوقي عليه.
(٨) في ح م (وأكل).
(٩) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٣٧ والمشهور أن منفوذة المقاتل التي لا تعيش إذا تركت لا تحلها الذكاة، انظر: المختصر الفقهي ق ٧٦ ـ أ وفي المدونة: إذا تردت الشاة فإن دقت عنقها أو أصابها ما يعلم أنها لا تعيش معه فلا بأس بأكلها، انظر: المدونة ٤٣٣ ـ ٤٣٤.
(١٠) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٣٧ قال المقري: لا قصاص على المجهز. انظر: قواعد ٤٨٢/٢.

قال القاضي أبو عبد الله المقري: **قاعدة:** الحياة المستعارة كالعدم على الأصح فمن أنفذت مقاتله في المعترك فهو كالميت[(١)] ولا قصاص في الإجهاز عليه، ولا يؤكل ما بلغ بالتردي ونحوه ذلك المبلغ، ويؤكل ما يعيش في البر من دواب البحر أربعة أيام ونحوها.

ولذلك تعتبر الصلاة على الجنين، وميراثه بالاستهلال، وما يدل على قوة الحياة وما دونه كالعدم، وفيه قولان للمالكية، وقد يحسن الاحتياط فيصلى عليه[(٢)] ولا يذكى ولا يؤكل ولا يقتص[(٣)] انتهى.

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: إذا قال الإمام[(*)] من قتل قتيلاً فله سلبه فأنفُذ رجل مقتل علج وأجهز عليه آخر، فسلبه للأول، دون الثاني، قاله سحنون ولا يتخرج كونه للثاني من أحد قولي ابن القاسم لصيرورته بالإنفاذ أسيراً ولا سلب في قتل أسير[(٤)] بل يتخرج عليهما حرمانهما معاً[(٥)].

قوله: «بمنفوذ المقاتل علم» أي علم هذا الخلاف في منفوذ المقاتل ونحوه.

حيث اختلفوا فيه، أو بسبب اختلافهم في منفوذ المقاتل ونحوه، أو علم إجراؤه /١١٧ ـ أ في منفوذ المقاتل.

ص ٢٥٨ ـ وهل شراء خدمة أو رقبه	كتابة عليه عتق أوجبه
٢٥٩ ـ سيده في أمة له كذا	جبر وفطرة ظهار احتذى
٢٦٠ ـ وحالف وغلة من اشترى	كتابة الزوج والاستبرا[(٦)] جرى

ش الكتابة هل هي[(*)] شراء رقبة أو شراء خدمة[(٧)].

وعليه من أعتق أمة مكاتبه[(٨)] ثم عجز هل تعتق بذلك العتق الأول، أو تفتقر إلى استئناف

---

(١) في القواعد زيادة (فيه).
(٢) (عليه) ساقطة من ح م.
(٣) القواعد ٢/ ٤٨٢.
(*) (الإمام) ساقطة من الأصل.
(٤) في إيضاح المسالك (الأسير).
(٥) إيضاح المسالك ص ٢٣٨.
(٦) في ح (والاستبازجري).
(*) (هي) ساقطة من الأصل.
(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٧٦.
(٨) في ح (مكاتبة) وفي م (مكاتبته).

عتق آخر[١] وزكاة فطر المكاتب[٢] وإجباره على النكاح[٣] ومن ظاهر من مكاتبته ثم عجزت[٤] فإن قلنا بالأول فقد رجعت على ملك مستأنف، فلا يلزمه الظهار، وإن قلنا بالثاني لزمه[٥].

وعليه من حلف بحرية عبده ليضربنه ثم لم يضربه حتى كاتبه هل يبرأ أم لا؟

ابن القاسم: يبرأ، أشهب: لا[٦].

وعليه الخلاف أيضاً في كتابة المكاتب إذا كان للتجارة هل هي كفائدة فلا زكاة أو فيها الزكاة[٧] وكتابة المكاتب في هذه الصورة هي مراد المؤلف بالغلة.

وعليه لو اشترى أحد الزوجين كتابة الآخر هل ينفسخ النكاح قبل العجز أم لا؟ بناء على أنه ملك رقبة أم لا؟ فإن عجز انفسخ اتفاقاً[٨] واستبراء المكاتبة إذا عجزت وكانت تتصرف[٩] فإن قلنا بالأول استبرئت، وإن قلنا بالثاني فلا.

وعليه إذا عجز وكان قبل الكتابة مأذوناً هل يبقى على ما كان عليه من الإذن، أو يعود محجوراً عليه، منتزع[١٠] المال أم لا[١١]؟

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٧٧، وقواعد المقري خ ص ١١٧.

(٢) قال ابن الحاجب في مختصره الفقهي ق ٣٩ ب، وتجب على سيد المكاتب على المشهور.

(٣) قال اللخمي: «أصوب الأقوال الأربعة فيمن فيه عقد حرية أن يمنع السيد من إجبار المكاتب والمكاتبة لأنهما اشتريا أنفسهما... ولا يمنع من إجبار المدبر والمعتق إلى أجل...» التاج والإكليل، وانظر: مواهب الجليل ٣/٤٢٧.

(٤) في الأصل (عجز).

(٥) الأصح أنه لا يصح الظهار من المكاتبة ولو عجزت بعد الظهار منها، انظر: منح الجليل ٤/٢٢٧ عند قول خليل: «ولا مكاتبة ولو عجزت على الأصح»، والتاج والإكليل ٤/٨١١٥

(٦) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٦.

(٧) انظر: إيضاح المسالك ٣٧٦، ٣٧٧ قال ابن الحاجب: وفي إلحاق كتابة المكاتب بالثمن أو الغلة قولان: قال خليل: يعني من اشترى عبداً للتجارة وكاتبه فهل يلحق ما يؤخذ من الكتابة بالثمن... فيزكي لحول ثمنه، أو بالغلة فيستقبل به، لأن هذا ليس بمعاوضة حقيقة... قال: وهذا الثاني هو المشهور، ولم يحك ابن بشير غيره... التوضيح ١/ ق ١٣٢ ـ ب وانظره: ١ ق/ ١٣٦ ـ أ عند قول ابن الحاجب: «وعبد التجارة يكاتب فيعجز فيباع...».

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٧٧.

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٧٦ قال ابن القاسم: «أحب إلي أن يستبرئها لأنه قد حرم عليه فرجها وقد أطلقها تدور... وإن كانت في يده لم تخرج لم يكن عليه استبراء» المدونة ٢/٣٤٥.

(١٠) في ح (فينتزع) وغير مقروءة في م.

(١١) نقل خليل هذه الأقوال فقال: ... هل يعود بعد عجزه مأذوناً أو يعود محجوراً عليه، أو يعود منزوع المال، والأول من هذه الأقوال هو الذي يشبه الحكم... التوضيح ١/ق ١٣٦ ـ أ وانظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٧، ٣٧٨.

وعليه إذا أوصى بعتق عبده، أو أوصى به لرجل ثم كاتبه ثم عجز في حياة السيد هل تعود الوصية فيه أم لا؟ قولان على القاعدة[١].

وعليه من كاتب عبداً صار إليه[٢] في المقاسم، أو ابتاعه من دار الحرب، وعلم أنه لمسلم، وقلنا إن لربه أن يأخذه فهل يحاسبه[٣] بما أخذ من الكتابة أم لا؟

فإن قلنا إن الكتابة شراء رقبة كان للمستحق أن يحاسب المشتري بقدر ما أخذ من الكتابة، وإن قلنا إنها شراء خدمة لم يحاسب بما أخذ ولم يكن للمستحق أن يأخذه إلا بعد دفع الثمن كله[٤].

وعليه أيضاً مكاتبة الكافر لمسلم[٥].

قال القاضي أبو عبد الله المقري: /١١٧ ـ ب **قاعدة:** اختلف المالكية في الكتابة[٦] أهي شراء رقبة أم[٧] شراء خدمة فمن ظاهر من مكاتبته ثم عجزت وقلنا بالأول فقد رجعت على[٨] ملك مستأنف فلا يلزمه الظهار[٩] وإن قلنا بالثاني لزمه. وعليه الخلاف في غلة المكاتب إذا كان للتجارة و[١٠] هل تلزم فيها الزكاة أو لا[١١]؟ وفيمن أعتق أمة مكاتبه ثم عجز هل تعتق بذلك العتق الأول، أو تفتقر إلى استئناف عتق آخر[١٢].

قال في إيضاح المسالك: **تنبيه:** لم يختلفوا فيما علمت فيمن قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حر فكاتبه[١٣] ثم كلم فلاناً أنه يعتق عليه[١٤] وهو نص العتق الأول من

---

(١) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٧.
(٢) (إليه) ساقطة من م.
(٣) في ح م (يحاسب) كما في الإيضاح.
(٤) (كله) ساقطة من ح، إيضاح المسالك ص ٣٧٧، فإن هذا منقول منه.
(٥) قال خليل: «ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت» فحيث مضت بيعت على سيده الكافر لمسلم، فإن عجز رق لمشتريه، وإن أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين، ولا يرجع لسيده إن أسلم، الشرح الكبير ٤/ ٤٠١ وانظر: الإيضاح ص ٣٧٧.
(٦) (في الكتابة) ساقطة من ح.
(٧) في القواعد (أو).
(٨) في ح (عن).
(٩) في ح (ظهار).
(١٠) (و) ساقطة من ح م.
(١١) في ح م (أم لا).
(١٢) القواعد خ ص ١١٧.
(١٣) (فكاتبه) ساقطة من م.
(١٤) انظر: المختصر الفقهي ق ٢٣٦ ـ أ.

الكتاب[(١)] والجاري على أن الكتابة شراء رقبة أن لا عتق، كما لو باعه ثم كلم فلاناً، إلا أن تفرق[(٢)] بالاحتياط للعتق[(٣)] ومراعاة للقول بأن الكتابة شراء خدمة وانظر إذا مثل بعبد مكاتبه ثم عجز بعد أن أدى السيد[(٤)] إرش الجناية للمكاتب وانظر إذا وطىء أمة مكاتبه قبل العجز هل يحد أم لا[(٥)]؟

قوله: «وهل شراء خدمة أو رقبة كتابة» أي وهل كتابة شراء خدمة أو شراء رقبة قوله: «وعليه» أي على هذا الأصل عتق - إلى آخره - وظهار، مبتدأ واحتذى خبره. أي أتبع هذه المسائل «وحالف وغلة ومن اشترى كتابة الزوج» معطوفات على عتق، أو على جبر، وفطرة أو[(٦)] على ضمير احتذى، وإن لم يكن فاصل لورود[(٧)] ذلك في النظم، أو هي مرفوعات على الابتداء، والخبر محذوف لدلالة ما قبله أي احتذت المسائل السابقة.

قوله: «والاستبرا جرى» جملة اسمية أي جرى على هذا الأصل، ومن فيمن اشترى كتابة الزوج واقعة على أحد الزوجين، وكذا الزوج صادق على كل منهما، والمعين[(٨)] وأحد الزوجين يشتري كتابة الآخر انتهى.

ص ٢٦١ - للعتق والبيع انتسابها علم   عليه كالمدين والذي سقم[(٩)]

ش أي انتساب الكتابة للعتق أو البيع معلوم في كتب الفقهاء[(١٠)] أو التقدير انتسابها علم للعتق أو للبيع، بمعنى أن الكتابة هل هي من ناحية العتق أو من ناحية البيع[(١١)] وعليه كتابة المديان[(١٢)]

---

(١) انظر: المدونة ٢/٣٦١.
(٢) في ح م (يفرق) وفي الإيضاح (يعرف).
(٣) (للعتق) ساقطة من ح.
(٤) في الإيضاح (السنين).
(٥) إيضاح المسالك ص ٣٧٨.
(٦) في ح (أي).
(٧) في ح (الورود).
(٨) في ح م (والمعنى) ولعلها أصح.
(٩) في م (سلم).
(١٠) في ح (الفقه).
(١١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٧٩.
(١٢) في المدونة ٣/٢١ قال ابن القاسم: لو أن عبداً كاتبه سيده وعلى السيد دين وقد جنى العبد جناية قبل الكتابة ثم قاموا عليه بعد الكتابة، فقال المكاتب: أنا أؤدي الدين الذي من أجله تردونني به من دين سيدي... وأكون على كتابتي كما أنا، كان ذلك له، قلت: فإن كاتب رجل أمته وعليه دين يستغرق قيمة الأمة... ثم قام الغرماء فإن الكتابة تفسخ... إلا أن يكون في قيمة الكتابة إذا بيعت بنقد وفاء للدين... فتباع الكتابة في الدين... انظر: بقية المسألة فيها.

والمريض[(١)] والمأذون[(٢)] والوصي[(٣)] فعلى /١١٨ ـ أ أنها من ناحية العتق فلا تجوز كتابة واحد منهم، وعلى أنها من ناحية البيع فتجوز[(٤)].

وعليه لزوم كتابة الذمي عبده فعلى العتق لا تلزم، وعلى البيع تلزم[(٥)].

قال في إيضاح المسالك: تنبيه: قال الشيخ أبو الحسن اللخمي ـ رحمه الله ـ: أما إن كانت الكتابة على الخراج أو ما قاربه فهي من ناحية العتق[(٦)] والعتق بابه باب الهبات، وما لم يخرج على عوض فله الرجوع عنه، ولا يجبر على الوفاء به، وإن كان أكثر من الخراج بالشيء الكثير كانت من ناحية البياعات والمعاوضات، فيحكم بينهم إذا امتنع السيد من الوفاء كما يحكم في البيع[(٧)] انتهى والذي سقم[(٨)] هو المريض.

ص ٢٦٢ ـ وهل لمن أسقط حقاً لم يجب   رجوع إن كان جرى له السبب

٢٦٣ ـ كوارث أو ذات شرط أو أمه   كشفعة أو شبهها أم لزمه

ش أي إسقاط الشيء قبل وجوبه وبعد جريان سببه هل يلزم أم لا[(٩)]؟[(١٠)].

وعليه إجازة الوارث في مرض الموصي الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث[(١١)].

---

(١) في المدونة ٣/ ٢٩ قلت: أرأيت إن كاتب عبده وهو مريض وقيمة العبد أكثر من الثلث؟ قال: يقال لهم امضوا الكتابة فإن أبوا أعتقوا من العبد مبلغ ثلث مال الميت بتلا . . .

(٢) في المدونة ٣/ ٢٨ قلت: أرأيت العبد المأذون له . . . أيجوز له أن يكاتب عبده؟ قال مالك: لا يجوز له عتقه فالكتابة عندي عتق فلا يجوز ذلك.

(٣) قال في المدونة ٣/ ١٩ قلت: أيجوز للوصي أن يكاتب عبد يتيمه؟ قال: ذلك جائز.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٣٧٩.

(٥) انظر: المدونة ٣/ ٢٢.

(٦) في م زيادة (لا تلزم وعلى البيع تلزم).

(٧) إيضاح المسالك ص ٣٨٠.

(٨) في م (سلم).

(٩) في م (أم لا).

(١٠) لم يذكرها صاحب الإيضاح قاعدة مستقلة، انظر: ص ٢٢٥، وقد جعلها الحطاب عنواناً للفصل الأول من خاتمة كتابه «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» فقال: الفصل الأول في إسقاط الحق قبل وجوبه ص ٢٧٣.

(١١) إذا أجاز الورثة الوصية في المرض، فلا يخلو المرض إما أن يكون مخوفاً أو غير مخوف، فإن كان غير مخوف فحكمه حكم الإجازة في الصحة ـ وذلك أنه غير لازم لهم على الأرجح ـ انظر: تحرير الكلام ص ٢٧٩، وإن كان مخوفاً فإن صح الموصى لم تلزمهم الإجازة، وإن مات في المرض، فمن كان من الورثة رشيداً بائناً عن الموصي ولا سلطان له عليه فلا رجوع له، ومن كان منهم سفيهاً فلا يلزمه شيء ومن كان رشيداً وهو في نفقة الموصي كزوجته وأولاده ونحوهم وتبرعوا بالإذن فالمشهور عدم لزوم ذلك عليهم، وإن سألهم هو ذلك لم يلزمهم قولاً واحداً، انظر: تفصيل هذا في تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٢٧٦ ـ ٢٨١.

والمرأة ذات الشرط المعلق برضاها تقول إن فعله زوجي فقد فارقته[(١)] والأمة تحت العبد تقول إن أعتقت تحت زوجي العبد فقد فارقته[(٢)].

والشريك فيما فيه الشفعة يسقط الشفعة لمن يريد الشراء قبل الشراء[(٣)] وشبه ذلك كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها، ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج[(٤)].

والمفوضة تسقط المهر قبل الفرض والدخول[(٥)] وقريب من هذه القاعدة قول المؤلف فيما سبق: «هل سبق حكم شرطه مغتفر»[(٦)] وقد ذكرنا عليه كلام القاضي أبي عبد الله المقري. ولنعد هنا ما يناسب هذا[(٧)] المحل.

قال: **قاعدة:** اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه هل يلزم أم لا؟ كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج، فقيل: لها ذلك وقيل: لا.

ويتخرج على هذا الأصل الخلاف في إسقاط[(٨)] الشفعة قبل البيع وسقوطها[(٩)] بوقوعه[(١٠)].

قوله: «أم لزمه» هو عديل لقوله رجوع.

ص ٢٦٤ ـ هل بيت مال وارث أم مجمع عليه إيصاء بمال أجمع /١١٨ ـ ب

---

(١) قال مالك: ذلك لازم لها، وحكى الباجي وابن يونس عن المغيرة أن ذلك لا يلزمها، انظر: ما نقله الحطاب في المسألة في تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٢٩٩ ـ ٢٨١.

(٢) قال مالك: لا أرى ذلك لازماً لها، وقال أصبغ: إن ذلك يلزمها ورواه ابن نافع. انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٢٩٩.

(٣) تقدَّمت انظر: ص ٢٠٨ والمرجع السابق ص ٢٧٤، ٢٧٥.

(٤) انظر: قواعد المقري خ ص ٨٠، حيث قال: قيل لها ذلك وقيل: لا . . . قال الحطاب: فقد قالوا إن ذلك لازم لها، تحرير الكلام ص ٢٧٤.

(٥) قال ابن شاس، وابن الحاجب: يستخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب. والمشهور أن ذلك لا يلزمها، انظر: ما نقله الحطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٠٤.

(٦) انظر: ص ٢٠٨.

(٧) (هذا) ساقطة من م.

(٨) في م (وجوب).

(٩) في ح (وسقوطه).

(١٠) القواعد خ ص ٨٠.

ش أي بيت المال هل هو وارث أم مجمع للأموال الضائعة[١].

وعلى هذا الأصل نفوذ وصية من لا وارث له بجميع ماله، وهي رواية الطائيين[٢] عن مالك، ورد ما زاد على الثلث وهو المعروف[٣] وإذا أقر بوارث غير الولد وليس له وارث معروف[٤].

قال القاضي أبو عبد الله المقري بعد ذكره القاعدة: إن صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة بل يكفي دعواها[٥] وبنى الفرع الثاني - يعني فرع الإقرار بوارث وليس للمقر وارث معروف - على قاعدة أخرى، وهي أن بيت المال هل هو وارث أو مرجع للضياع، أو على أنه كالوارث المعروف المعين، وهو قول محمد[٦] أو لا؟ وهو قول النعمان[٧] وللمالكية القولان وعليهما الخلاف في[٨] نفوذ وصيته بجميع ماله، أو يرد ما زاد على الثلث.

قال محمد: جهة الإسلام جهة[٩] في الإرث كجهة القرابة[١٠] وقال النعمان: مصرف[١١] ما لا مستحق له في الميراث بمثابة كل مال ضائع فإذا أبان المالك له مصرفاً بوصيته لم يكن ضائعاً، وليست إسقاطاً للحق بل قطعاً للسبب[١٢].

---

(١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٦٧ وقال المواق: هل يكون بيت المال... كوارث قائم النسب أو إنما هو كالحائز للمال الضائع. التاج والإكليل ٦/ ٤١٤.

(٢) في ح م (الطابثي) ولعلها أصح لأنها كما في الديباج، والإيضاح وما هنا منقول من الإيضاح بنصه، والطابثي هو علي بن قاسم بن محمد بن إسحاق أبو الحسن الطابثي البصري نزيل مصر، له كتاب في الفقه مشهور، أخذ بالعراق عن جماعة منهم هبة الله الضرير وابن الجلاب وأخذ عنه أبو العباس الدلائي وأبو محمد الشنتلاجي، انظر: ترتيب المدارك ٧/ ٢٢٧، والديباج ص ٢٢، وسماه علي بن محمد ولم يذكرا وفاته.

(٣) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٦٧ قال الباجي: مذهب مالك أنه لا يجوز المنتقى ٦/ ١٥٦، وانظر: الشرح الصغير ٦/ ٣٣٠، التاج والإكليل ٦/ ٤١٤.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ٢٦٧ قال المواق: وبنى على ذلك أيضاً الإقرار بوارث فقال ابن القاسم: يرثه إن لم يكن له وارث معروف، وقال سحنون: بيت المال كالنسب القائم فلا ميراث للمقر به، التاج والإكليل ٦/ ٤١٤.

(٥) تقدَّم ذكرها في نفس الصحيفة.

(٦) هذا هو القول الصحيح عند الشافعية. قال في الروضة ٦/ ١٠٨: وبه قطع الجمهور، وانظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٧.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٩٩، وفتح القدير ١٠/ ٤٩٥.

(٨) (في) ساقطة من ح.

(٩) (جهة) ساقطة من ح.

(١٠) انظر: الوجيز ١/ ٢٦٠ و٢٦٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣.

(١١) (مصرف) ساقطة من م.

(١٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٩٩ - ١٠٠، القواعد خ ص ٨٨.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

حرف الألف

حرف الباء

حرف التاء

حرف الميم

حرف النون

حرف الواو

حرف لام الألف

فهرس الكلمات اللغوية المشروحة

حرف الألف

حرف الباء

حرف التاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف اللام

حرف الميم

فهرس أعلام الدراسة المترجم لهم والمعرَّف بهم

حرف الألف

حرف الحاء

حرف الراء

حرف السين

حرف العين

حرف القاف

حرف الميم

حرف الياء

فهرس أعلام التحقيق

حرف الألف

حرف النون

حرف الواو

حرف الياء

فهرس الموضوعات